This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

A propos de ce livre

Ceci est une copie numérique d'un ouvrage conservé depuis des générations dans les rayonnages d'une bibliothèque avant d'être numérisé avec précaution par Google dans le cadre d'un projet visant à permettre aux internautes de découvrir l'ensemble du patrimoine littéraire mondial en ligne.

Ce livre étant relativement ancien, il n'est plus protégé par la loi sur les droits d'auteur et appartient à présent au domaine public. L'expression "appartenir au domaine public" signifie que le livre en question n'a jamais été soumis aux droits d'auteur ou que ses droits légaux sont arrivés à expiration. Les conditions requises pour qu'un livre tombe dans le domaine public peuvent varier d'un pays à l'autre. Les livres libres de droit sont autant de liens avec le passé. Ils sont les témoins de la richesse de notre histoire, de notre patrimoine culturel et de la connaissance humaine et sont trop souvent difficilement accessibles au public.

Les notes de bas de page et autres annotations en marge du texte présentes dans le volume original sont reprises dans ce fichier, comme un souvenir du long chemin parcouru par l'ouvrage depuis la maison d'édition en passant par la bibliothèque pour finalement se retrouver entre vos mains.

Consignes d'utilisation

Google est fier de travailler en partenariat avec des bibliothèques à la numérisation des ouvrages appartenant au domaine public et de les rendre ainsi accessibles à tous. Ces livres sont en effet la propriété de tous et de toutes et nous sommes tout simplement les gardiens de ce patrimoine. Il s'agit toutefois d'un projet coûteux. Par conséquent et en vue de poursuivre la diffusion de ces ressources inépuisables, nous avons pris les dispositions nécessaires afin de prévenir les éventuels abus auxquels pourraient se livrer des sites marchands tiers, notamment en instaurant des contraintes techniques relatives aux requêtes automatisées.

Nous vous demandons également de:

+ *Ne pas utiliser les fichiers à des fins commerciales* Nous avons conçu le programme Google Recherche de Livres à l'usage des particuliers. Nous vous demandons donc d'utiliser uniquement ces fichiers à des fins personnelles. Ils ne sauraient en effet être employés dans un quelconque but commercial.

+ *Ne pas procéder à des requêtes automatisées* N'envoyez aucune requête automatisée quelle qu'elle soit au système Google. Si vous effectuez des recherches concernant les logiciels de traduction, la reconnaissance optique de caractères ou tout autre domaine nécessitant de disposer d'importantes quantités de texte, n'hésitez pas à nous contacter. Nous encourageons pour la réalisation de ce type de travaux l'utilisation des ouvrages et documents appartenant au domaine public et serions heureux de vous être utile.

+ *Ne pas supprimer l'attribution* Le filigrane Google contenu dans chaque fichier est indispensable pour informer les internautes de notre projet et leur permettre d'accéder à davantage de documents par l'intermédiaire du Programme Google Recherche de Livres. Ne le supprimez en aucun cas.

+ *Rester dans la légalité* Quelle que soit l'utilisation que vous comptez faire des fichiers, n'oubliez pas qu'il est de votre responsabilité de veiller à respecter la loi. Si un ouvrage appartient au domaine public américain, n'en déduisez pas pour autant qu'il en va de même dans les autres pays. La durée légale des droits d'auteur d'un livre varie d'un pays à l'autre. Nous ne sommes donc pas en mesure de répertorier les ouvrages dont l'utilisation est autorisée et ceux dont elle ne l'est pas. Ne croyez pas que le simple fait d'afficher un livre sur Google Recherche de Livres signifie que celui-ci peut être utilisé de quelque façon que ce soit dans le monde entier. La condamnation à laquelle vous vous exposeriez en cas de violation des droits d'auteur peut être sévère.

À propos du service Google Recherche de Livres

En favorisant la recherche et l'accès à un nombre croissant de livres disponibles dans de nombreuses langues, dont le français, Google souhaite contribuer à promouvoir la diversité culturelle grâce à Google Recherche de Livres. En effet, le Programme Google Recherche de Livres permet aux internautes de découvrir le patrimoine littéraire mondial, tout en aidant les auteurs et les éditeurs à élargir leur public. Vous pouvez effectuer des recherches en ligne dans le texte intégral de cet ouvrage à l'adresse `http://books.google.com`

J. MOSSLY,
RELIEUR
35 Vieille Bourse, 35
ANVERS.

PURCHASED WITH A GRANT FROM
THE ANDREW W. MELLON FOUNDATION

LAW LIBRARY
OF THE
UNIVERSITY OF VIRGINIA

CARLO H. DUMERCY
ASSURANCES
Kipdorp, 21 — ANVERS

QUESTIONS

DE

DROIT MARITIME

II

U.VA.
OCT 1 1990
LAW LIBRARY

PARIS. — IMPRIMERIE E. MARTINET, RUE MIGNON, 2.

QUESTIONS

DE

DROIT MARITIME

PAR

ALFRED DE COURCY

ADMINISTRATEUR DE LA COMPAGNIE D'ASSURANCES GÉNÉRALES

Amica lex, sed magis amica justitia.

DEUXIÈME SÉRIE

PARIS

A. COTILLON ET Cie, ÉDITEURS

LIBRAIRES DU CONSEIL D'ÉTAT

24, RUE SOUFFLOT, 24

1879

OCEANS
70
AAA
.C8594q
v.2

AMICA LEX, SED MAGIS AMICA JUSTITIA

Quand je publiais, en 1877, des études de droit maritime, je ne prévoyais pas que je leur donnerais une suite. Je les plaçais sous les auspices de deux professeurs de la Faculté de Paris, MM. Rataud et Ch. Lyon Caen. J'accomplis un devoir en les remerciant de la bienveillance qu'ils ont témoignée à l'œuvre et à l'auteur, un devoir aussi en leur associant, dans l'expression de ma reconnaissance, deux autres professeurs de la même Faculté, MM. Labbé et Boistel. C'est ainsi encouragé que j'ai continué mon travail.

Je ne saurais dire à quel point les suffrages de ces maîtres m'ont touché, plus encore que flatté. Je ne m'en cache pas, je partageais un peu le préjugé des hommes de pratique contre les hommes de doctrine. Je croyais le préjugé réciproque. Je

m'étais permis de critiquer, avec une vivacité peut-être excessive, des jurisprudences consacrées, lorsqu'elles blessaient chez moi le sens commercial et le sens de l'équité. J'avais proposé des interprétations de la loi écrite différentes de celles qui sont admises et enseignées. J'avais poussé la témérité jusqu'à professer moi-même une sorte de doctrine, celle de la subordination de l'interprétation du texte aux nécessités changeantes de la pratique. Quelle autorité avais-je pour ces hardiesses? Aucune autre que celle de la pratique elle-même. Je ne suis point un jurisconsulte, je n'ai jamais eu le loisir de faire de la science du droit une étude approfondie. C'est occasionnellement, au jour le jour, quand la pratique des affaires maritimes dressait devant moi une question, que j'étais amené à l'examiner, pour me former d'abord une conviction, puis pour la défendre si elle était contestée. J'étais un plaideur, exposé à subir à mon insu des influences bien décevantes. L'autorité d'un plaideur est suspecte, et je ne pouvais pas attendre qu'elle rencontrât beaucoup de déférence chez les maîtres de l'enseignement.

Mais je me rends le témoignage que j'apportais

à l'examen de chaque question, avec la défiance des illusions de l'intérêt, une véritable passion de mon âme, la passion de la justice, et c'est par là que me sont venues de si hautes bienveillances. Dans une appréciation très-élogieuse de mon premier volume, M. Labbé a écrit ce qui suit : « On sent circuler » dans les œuvres du sympathique écrivain une » passion du bien et de la justice qui se commu- » nique à ses lecteurs. » Aucun éloge ne m'a été plus doux. Je puis le renvoyer à l'éminent professeur et à ses savants collègues de la Faculté de droit. Il faut qu'une égale passion de la justice ait établi entre eux et moi, sans que j'eusse l'honneur d'être connu d'eux, le lien de sympathie qui m'a valu de si précieux encouragements. Je me reproche les préventions que j'ai pu accueillir, et quelquefois exprimer, contre l'esprit légiste. Je suis pénétré pour eux de respect en même temps que de gratitude; je félicite la jeunesse française qui est l'avenir de la magistrature et du barreau de les avoir pour maîtres.

Leurs indulgents suffrages n'ont pas été sans quelques réserves sur la thèse que j'ai osé soutenir, quant à la désuétude des lois et à l'application des

vieux textes à des faits nouveaux. Dans l'article charmant dont j'ai cité tout à l'heure un extrait, M. Labbé dit: « L'idée qui ressort du nouvel ou-
» vrage... c'est que, jusqu'à un remaniement du
» Code, les tribunaux doivent moins s'asservir à
» la lettre d'un texte arriéré que s'élever à l'esprit
» toujours équitable de notre législation. Notre au-
» teur va trop loin, suivant nous, en soutenant que
» les lois, même dans leurs dispositions impéra-
» tives, s'abrogent par la désuétude; mais il a bien
» raison de décider qu'une loi ne doit pas, contrai-
» rement à l'équité, régir des hypothèses auxquelles
» le législateur n'a pas songé. » M. Ch. Lyon Caen, dans la *Revue critique de législation et de jurisprudence*, livraison de mai 1878, a fait à ma thèse l'honneur d'une discussion. Il s'exprime de la manière suivante: « Selon l'auteur, les lois sont abrogées
» par la désuétude. En ces termes absolus, cette
» doctrine n'est guère soutenable. L'usage contraire
» ne peut prévaloir contre une loi impérative ou
» prohibitive. Ainsi jamais on ne saurait admettre,
» en vertu de l'usage, la validité de l'assurance du
» profit espéré ou du fret. La doctrine de M. de
» Courcy n'est exacte, selon nous, qu'en ce qui

» concerne les lois interprétatives. Il aurait dû peut-
» être indiquer cette restriction, mais dans l'appli-
» cation qu'il fait de sa doctrine rien n'indique
» qu'il l'étende aux lois contenant des prohibitions,
» qui d'ailleurs ne sont pas très-nombreuses en
» matière commerciale. » Et plus loin : « Dans
» tous les cas où réellement les motifs de la loi
» ont cessé d'exister, des usages contraires se sont
» développés, et par suite, s'il s'agit d'une loi pure-
» ment interprétative, il peut être décidé qu'elle se
» trouve abrogée par la désuétude. Il en est ainsi
» dans toutes les espèces que l'auteur examine dans
» son livre. Aussi, tout en repoussant énergique-
» ment la règle qu'il pose, nous nous trouvons d'ac-
» cord avec lui sur les solutions qu'il adopte. »

Les concessions qui me sont faites sont tellement considérables que j'aurais bien mauvaise grâce à réclamer au nom d'une règle absolue. Il y a si peu d'absolu dans les choses humaines! Je prie mes très-bienveillants contradicteurs de remarquer que ce que j'avais combattu, c'était précisément la maxime absolue, et moderne, que « *la loi ne peut être abrogée que par une loi nouvelle* ». C'est en ces termes absolus que la posent MM. Aubry et Rau.

Ils ne font pas la distinction des lois interprétatives. Je n'ai pas dit : toutes les lois peuvent être abrogées par la désuétude. J'ai dit, avec l'ancienne doctrine et avec les monuments de la langue, que la désuétude peut abroger la loi, et j'ai montré qu'elle a, en fait, abrogé des lois. On m'accorde que cela est exact de certaines lois, et l'on veut bien adopter toutes mes solutions d'espèces. Je n'en demande pas davantage. C'est à MM. Aubry et Rau, c'est aux défenseurs à outrance des textes qu'il appartiendrait de réclamer.

Le domaine de l'interprétation est en effet trop vaste pour que ses limites, qui ne sont définies que par l'interprétation elle-même, soient gênantes. C'est par l'interprétation qu'on échappe aux étreintes du texte quand le texte est devenu blessant pour la conscience du juge.

Je reprends l'exemple cité par M. Lyon Caen. Jamais, dit-il, on ne saurait admettre, en vertu de l'usage, la validité de l'assurance du profit espéré. Jamais! Qu'il veuille bien m'excuser de répondre: Toujours! Oui, toujours, sans aucune exception, les polices d'assurances sur marchandises, ou comprennent dans les évaluations un profit espéré, ou

le prévoient ouvertement, expressément, en stipulant que la valeur assurée sera le prix coûtant augmenté de dix, de vingt, de trente pour cent. Dix pour cent est le minimum de l'usage, qui est universel. J'ai vu des circonstances où il était stipulé que le prix coûtant serait augmenté de cinquante, de soixante quinze pour cent. Or, quand un négociant fait assurer pour cent vingt mille francs une marchandise qui vient de lui coûter cent mille francs, il est bien manifeste qu'il fait assurer son profit espéré de vingt mille francs. Jamais la validité de ces conventions n'a été contestée. On a pu les attaquer pour fraude ou pour excès, jamais pour nullité intrinsèque, et les tribunaux ont jugé les litiges auxquels elles donnaient lieu.

Dirai-je que l'article 347 du code de commerce a été abrogé par l'usage? Oui et non. Il n'est pas abrogé, en ce sens que les tribunaux refuseront certainement de connaître d'un contrat d'assurance qui portera sur un profit espéré. Les tribunaux se croiront obligés de respecter la lettre de l'article 347. Il est éludé, il est tourné, il est, en fait, comme abrogé par l'interprétation de l'article 358, lequel, quand il n'y a ni dol ni fraude, permet d'assurer

les effets chargés suivant l'estimation qui est convenue.

Je traite spécialement cette question au dernier chapitre du présent volume.

J'ai occasion de citer bien d'autres exemples. Un des plus curieux concerne la responsabilité du capitaine. L'article 221 du code de commerce porte : « Tout capitaine, chargé de la conduite d'un navire, » est garant de ses fautes, même légères, dans » l'exercice de ses fonctions. » Voilà un texte bien clair, bien formel, bien absolu. Il semble que l'interprétation n'ait là rien à faire. Un abordage en mer a lieu, et cause la submersion d'un autre navire. Il est attribué, par un jugement, à la faute du capitaine, qui a mal manœuvré, mal dirigé la route. S'il y eut jamais une faute commise dans l'exercice des fonctions de capitaine, c'est bien celle-là. Ce n'est certes pas une faute légère, c'est la plus grave des fautes professionnelles, elle entraîne des conséquences souvent bien douloureuses, et l'on vient de voir d'ailleurs que le capitaine est garant de ses fautes même légères. Les intéressés qui ont éprouvé un dommage attaquent donc en réparation le capitaine reconnu fautif. Comment échapperait-il à une

condamnation? Comment se sauverait-il de l'article 221 du code de commerce et de l'article 1382 du code civil? Depuis l'étudiant de première année jusqu'au conseiller à la cour de cassation, il n'est personne qui ne lise dans ces deux articles la condamnation du capitaine.

Cependant on s'émeut de compassion pour lui, et les juges, qui sont des hommes, s'émeuvent. Ruiner un honnête marin et sa famille, après vingt ans, trente ans de navigation, pour une manœuvre critiquée, c'est bien dur! Le métier de la mer n'a-t-il pas assez de périls? Est-il sage d'en éloigner quiconque y aura gagné quelque aisance en faisant quelques épargnes? Est-il bon que les commandements ne soient recherchés que par des prodigues et des insolvables? Et puis, dans l'angoisse, dans l'affolement d'une rencontre imminente en mer, n'est-on pas excusable de n'avoir pas tout le sang-froid nécessaire? Le capitaine a crié babord au lieu de tribord. C'est une faute sans doute. Des experts examinant les faits sous un bon toit, au coin d'un bon feu, des magistrats sur leurs siéges en ont jugé ainsi. Ne pourraient-ils pas s'être trompés? La faute mérite-t-elle qu'on apporte la désolation au foyer du

capitaine, en l'expropriant de son petit patrimoine, souvent au profit de compagnies d'assurances substituées aux droits des négociants qui avaient souffert le dommage et qui sont déjà désintéressés? N'y a-t-il pas moyen d'éviter cette extrémité déplorable? On s'ingénie, on cherche. Cherchez et vous trouverez, est-il permis de dire aux juges en quête de motifs pour la décision que veut rendre leur conscience.

En cherchant, on trouve la subtilité de la responsabilité ès qualité. Le capitaine sera responsable de sa faute, et l'article 221 sera respecté. Mais il ne sera condamné qu'en qualité de capitaine représentant de l'armateur, non point personnellement, moyennant quoi il restera indemne, tout en étant condamné.

Si c'est là de l'interprétation, je le veux bien. J'incline à croire que c'est plutôt de l'invention, et j'ai grand'peine à lire cela dans l'article 221. Et une cour d'appel, celle de Bruxelles, renchérissant sur l'interprétation, ainsi que je l'explique à la page 114 de ce volume, prononcera que c'est le navire qui a mal évolué, qui est en faute, qui est seul coupable et seul responsable.

Je ne sais pas si des professeurs consentiront à

enseigner cela, comme une interprétation légitime de l'article 221 du code de commerce et de l'article 1382 du code civil. Il me semble bien que, dans une chaire, je n'oserais pas. J'aimerais mieux soutenir intrépidement la thèse que la conscience du juge redresse les vieux textes qui la blessent. Il me semble en effet que si j'étais juge, j'oserais apprécier les faits nouveaux de la navigation, les accidents si fréquents d'abordage, inconnus des rédacteurs de nos codes, la difficulté de manœuvres instantanées, comme les apprécient tous les juges de mon pays. C'est devenu en effet la jurisprudence constante. On condamne le navire, on condamne les armateurs pour la faute de manœuvre du capitaine, on ne condamne pas le capitaine personnellement pour sa faute personnelle. A plus forte raison se garde-t-on bien de le condamner pour la faute de ses préposés, le second ou les autres hommes de l'équipage.

Si l'interprétation peut prendre de telles licences avec des textes qui me paraissent clairs, qu'est-ce donc quand les textes sont obscurs, et surtout quand ils sont contradictoires? Je n'ignore pas que les interprètes de la loi craignent d'ordinaire de lui

manquer de respect en reconnaissant ces contradictions. Ils préfèrent s'évertuer en efforts de conciliation. J'avoue n'avoir pas ces scrupules. J'ai fait bien souvent le difficile métier du législateur, en préparant, soit de véritables projets de loi, soit des formules générales de polices d'assurances, qui sont un code, soit des statuts de sociétés. Je ne m'occupais que de matières qui me sont familières, j'avais le loisir et le recueillement du cabinet, je n'ai pas toujours réussi à éviter les contradictions. Comment m'étonnerais-je qu'il s'en glisse dans des textes dont les rédacteurs ont quelquefois une compétence insuffisante et dont l'économie peut être bouleversée par des amendements improvisés? Les astronomes ne manquent pas de respect au soleil quand ils observent ses taches, et la loi ne verse pas sur le monde autant de lumière.

Ce qui m'a le plus frappé, dans la pratique assidue du droit maritime, c'est le changement des faits, qui ont cessé d'être ce que le législateur avait sous les yeux, c'est l'anachronisme de certains textes. Or, l'anachronisme me paraît être une sorte de contradiction, qui étend les droits de la jurisprudence et qui, lorsqu'elle est trop éclatante de-

vant la conscience éclairée des magistrats, peut arriver et arrive en effet jusqu'à produire la désuétude. C'est la thèse qui a été jugée téméraire. Je devrais être prêt à faire l'abandon de la thèse, puisque, selon la distinction de la philosophie, l'on me concède l'hypothèse. Je m'empare avec joie de la proposition de M. Labbé : « Une loi ne doit pas, contrairement à l'équité, régir des hypothèses auxquelles le législateur n'a pu songer, » et de la proposition de M. Lyon Caen : « La doctrine est exacte en ce qui concerne les lois interprétatives, » puisque l'interprétation est libre de déterminer elle-même ses limites. Je ne disputerais désormais que sur des mots et des nuances.

N'est-ce pas sur des mots et des nuances qu'on dispute le plus ? On n'a de procès qu'avec ses voisins, comme les nations ne se font d'ordinaire la guerre que sur leurs frontières. J'oserai donc risquer, dans mon indiscipline de tirailleur, une dernière escarmouche de frontière. J'ai eu des entretiens avec plusieurs magistrats et jurisconsultes qui, de même que les éminents professeurs que j'ai cités, me reprochaient ma thèse. En conversant amicalement, ils m'accordaient qu'en fait les choses

se passent ainsi que je le disais ; que la jurisprudence ne s'asservit pas toujours à la lettre de textes surannés ; qu'elle les élude et les tourne souvent en se permettant de grandes libertés d'interprétation ; que la cour de cassation supplée ou corrige fréquemment le législateur. Seulement ils ajoutaient : Il est imprudent d'approuver en principe ce laisser-aller, de l'ériger presque en doctrine ; le rôle et le devoir de la doctrine sont, au contraire, de combattre une tendance dont les entraînements sont dangereux et d'arrêter le juge sur cette pente glissante. Volontiers je résumerais de la manière suivante les observations qui m'étaient adressées : Cela se fait tous les jours, mais il n'est pas bon de l'écrire, et il serait mauvais de l'enseigner.

Je n'ai pas la responsabilité d'un enseignement, c'est ce qui m'enhardit à insister. J'aime la vérité au point d'admettre malaisément qu'il soit jamais hors de propos de la dire. J'éprouve d'ailleurs le besoin de déclarer qu'à mes yeux il y a là, comme dans toutes les choses humaines, une question de mesure, et plus encore celui d'expliquer nettement ma pensée.

Lorsque je parle d'un texte suranné, je ne re-

garde pas à sa date. La loi peut être d'autant plus respectable qu'elle est plus ancienne. Si les faits, les mœurs, les rapports qu'elle a voulu régir se présentent encore sous les yeux du juge, oui, le devoir du juge est d'appliquer rigoureusement le texte de la loi et de ne pas substituer son sens privé à celui du législateur.

C'est quand les faits, les mœurs, les rapports qu'avait voulu régir la loi ne subsistent plus et ont été remplacés par d'autres, quand l'équation est détruite, quand l'anachronisme éclate, quand il est manifeste que le législateur se réformerait, s'il en avait le loisir, et qu'il s'est laissé attarder, c'est alors seulement que la conscience du juge se redresse plus libre et va chercher ses inspirations dans des principes supérieurs, dans ceux dont le législateur s'inspirerait lui-même pour se réformer. C'est alors qu'invoquant un adage elle se justifie en disant : Il n'y a pas de droit contre le droit.

Une image complétera l'expression de ma pensée. La loi est l'horloge régulatrice de la cité. Elle brille au fronton du Palais de justice ; il est présumé qu'elle est réglée sur le soleil et soigneusement remontée afin de marquer l'heure pour tous

les rapports de la vie sociale. Les juges, à leur tour, règlent leurs montres les yeux fixés sur le cadran légal et sont chargés de distribuer l'heure aux citoyens dans tous les quartiers. Un jour, ils s'aperçoivent que l'horloge est arrêtée. Que faire ? et distribueront-ils l'heure fausse, par un servile respect pour le cadran ? Non, ils consulteront eux-mêmes le soleil de justice ; ils tâcheront de distribuer l'heure juste.

QUESTIONS

DE

DROIT MARITIME

LA BARATERIE DE PATRON

(Article 353 du code de commerce.)

I

L'article 353 du code de commerce porte : « L'assureur n'est point tenu des prévarications et fautes du capitaine et de l'équipage, *connues sous le nom de baraterie de patron*, s'il n'y a convention contraire. »

Je ne crois pas que personne ait jamais fait la remarque que cette phrase est susceptible de deux interprétations bien différentes. Elle est généralement prise dans un sens qui, suivant moi, n'est pas le sens vrai, ni grammatical, ni commercial. Les auteurs et la jurisprudence comprennent que cela veut dire que toutes les prévarications et toutes les fautes du capitaine et de l'équipage *sont des barateries de patron* et qu'elles sont *connues* sous ce

nom. De là la distinction des commentateurs entre la baraterie simple, qui n'est qu'une faute sans intention frauduleuse, sans caractère délictueux, et la baraterie frauduleuse, qui a le caractère délictueux ou criminel.

Je lis toute autre chose dans l'article 353. J'y lis qu'à moins de convention contraire, l'assureur n'est point tenu de *celles* des prévarications et fautes *qui sont connues sous le nom de baraterie de patron*. Il y a d'autres prévarications, et surtout d'autres fautes dont il est tenu, quand bien même il n'a pas pris à sa charge la baraterie de patron.

Qu'on examine attentivement, sans parti pris, sans idée préconçue, la construction grammaticale de la phrase, il me paraît indubitable qu'elle présente ce sens à la pensée. De quoi l'assureur n'est-il pas tenu? C'est la question que l'assuré a tant d'intérêt à poser au législateur. Des prévarications et fautes *qui sont connues sous le nom de baraterie de patron*. C'est la réponse de la loi. Si la loi n'avait pas voulu distinguer et restreindre l'exception, elle aurait dû s'arrêter au premier membre de phrase; il lui aurait suffi de dire : « L'assureur n'est point tenu des prévarications et fautes du capitaine et de l'équipage. » Mais la loi n'a pas pu vouloir dire cette chose énorme, que pour peu qu'un naufrage fût la conséquence d'une faute quelconque du capitaine ou du dernier homme de l'équipage, les assureurs n'en seraient pas garants : ce serait la destruction de l'assurance. Elle a donc ajouté le

second membre de phrase, qui est une explication restrictive du premier.

Le sens grammatical est en effet le seul sens commercial et pratique. Et par exemple, en aucun temps, dans aucun pays du monde, des négociants, assurés ou assureurs, n'ont pu imaginer que l'assurance ne garantirait pas le naufrage attribué à une faute de manœuvre, à une erreur nautique du capitaine ou de l'officier de quart. C'eût été rendre l'assurance à peu près illusoire. Quelle que soit la violence de la tempête, un navire est construit pour y résister, et il est rare qu'il soit jeté à la côte sans qu'il y ait faute de quelqu'un. Il est plus rare encore qu'un abordage se produise sans une faute de manœuvre, qu'un incendie éclate à bord sans une imprudence. L'article 350 met expressément à la charge des assureurs les risques de l'incendie et ne distingue pas s'il a été allumé par la foudre ou par la pipe d'un matelot. Le négociant, le négociant chargeur surtout, qui aventurerait sa fortune à travers tant de périls et ferait en outre le sacrifice d'une grosse prime d'assurance pour n'être pas garanti contre le naufrage, l'abordage ou l'incendie attribué à une faute de manœuvre, à une erreur nautique, à une imprudence de matelot, c'est-à-dire contre la grande majorité des risques effectifs de la navigation, ferait véritablement une opération insensée.

D'ailleurs la langue maritime et la langue française elle-même protestent contre la proposition que toutes les fautes soient des baraterie. Jamais,

dans un port de mer, vous n'entendrez imputer une baraterie au capitaine honnête qui a commis une faute nautique ni au matelot qui a commis l'imprudence de mal éteindre une pipe. J'ouvre les dictionnaires, qui apparemment sont faits pour constater la valeur des mots. L'édition du Dictionnaire de l'Académie la plus voisine de la rédaction du code de commerce est celle de 1814, préparée longtemps avant d'être publiée. J'y lis : « BARATERIE. Terme de marine. Tromperie d'un patron de navire, par déguisement de marchandise ou fausse route. » La dernière édition, de 1878, développe davantage et mieux la définition ; elle porte : « BARATERIE. Terme de marine. Sorte de malversation, de fraude commise par le capitaine, maître ou patron d'un navire ou par l'équipage, au préjudice, soit des armateurs, soit des assureurs. » — Boiste, revu par Charles Nodier, dont on sait les multiples éditions et l'autorité de vulgarisation, dit à son tour : « BARATERIE. Indication d'une fausse route. Supposition ou combinaison d'accidents de mer afin de frauder dans les assurances maritimes. » — Enfin Littré définit comme suit : « BARATERIE. Fraude commise par le capitaine, le maître ou patron d'un navire, au préjudice des armateurs, des assureurs. » L'étymologie est communément rapportée au vieux mot de tous les idiomes romans ou celtiques *barat*, que l'on traduit tantôt par *tromper*, tantôt par *remuer*, que je traduirais volontiers par le mot trivialement expressif de *tripoter*.

Si je passe maintenant aux dictionnaires spéciaux des termes de marine, je trouve d'abord dans un vocabulaire joint aux *Us et Coutumes de la mer*, publiés à Rouen en 1671, dix ans avant l'Ordonnance : « BARATERIE, c'est tromperie..... c'est les malversations, roberies, larcins, altérations, déguisements, causés par le patron ou l'équipage. »

Je trouve dans le Dictionnaire de Savérien (1781) : « BARATERIE. C'est, de la part du maître, du patron ou de l'équipage, une malversation, une tromperie, de quelque nature qu'elle soit. »

Dans celui de Romme (1792) : « BARATERIE, infidélité d'un capitaine marchand, etc.; » dans celui du vice-amiral Willaumez (1825) : « BARATERIE, malversation d'un capitaine; soustraction de marchandises; action quelconque faite au détriment de ses armateurs, assureurs ou assurés. »

Je demande à citer une autorité plus ancienne que toutes les précédentes et qu'on s'attend peu à voir invoquer ici. Dante, au chant XXI de son poëme, entend bien outrager ses voisins les Lucquois lorsqu'il dit que chez eux tout homme est barateur, *ogni uom v'è baratier*, et ce n'est certainement pas pour des erreurs de manœuvre qu'il les condamne au supplice.

Des diverses définitions que j'ai transcrites, la meilleure me paraît celle de la dernière édition de l'Académie, *sorte de malversation*, etc. Toutes sont exclusives de la faute de manœuvre et de la simple imprudence, exemptes de déloyauté. Toutes éclai-

rent le texte de l'article 353 du code de commerce, et ne permettent pas de dire que la faute de manœuvre et la simple imprudence soient *connues* sous le nom de baraterie. Connues de qui ? est-on tenté de demander, puisque l'usage invariable des ports de mer, d'accord avec les monuments de la langue, établit le contraire.

Et pourtant les auteurs et la jurisprudence, faisant violence à la langue, répètent à l'envi cette fausse et incorrecte interprétation de l'article 353.

J'en accuse Valin et Pothier, Valin d'abord, dont j'apprécie beaucoup l'esprit pratique et d'ordinaire judicieux, mais qui, en la présente occasion, s'est doublement et complétement trompé.

L'ordonnance de la marine de 1681, article 28 du titre des assurances, contenait en d'autres termes la même équivoque que l'article 353 du code de commerce, et je crois bien que c'est cette équivoque qui a trompé Valin. Après avoir dit, article 22, que les assureurs ne supportent pas les pertes et dommages qui arrivent *par le fait ou la faute des assurés,* elle ajoute, article 28 : « Ne seront *aussi* tenus les assureurs de porter les pertes et dommages arrivés aux vaisseaux et marchandises *par la faute des maîtres et mariniers,* si par la police ils ne se sont chargés de la baraterie de patron. »

Cela ne dit certainement pas que toutes les fautes soient des barateries. Cela dit plutôt que la garantie de la baraterie comprend *à fortiori* celle de toutes les fautes. Mais en l'absence de la garan-

tie de la baraterie, n'y avait-il pas des fautes non reprochables aux assurés, telles qu'une faute nautique, une manœuvre critiquable, une simple imprudence de matelot, que l'usage et les nécessités commerciales mettaient à la charge des assureurs et devaient mettre à leur charge sous peine de détruire leur industrie?

Valin n'examine pas cette question, qui eût été très-intéressante. Il aime mieux poser une doctrine, une thèse de droit aigu. Il n'a pas de peine à réfuter l'argument d'un autre commentateur, qui donnait pour raison que les faits du capitaine sont de droit à la charge de celui qui l'a choisi pour le préposer au commandement. Valin remarque justement que cette raison, bonne tout au plus pour l'armateur, ne saurait être opposée aux marchands chargeurs. Il aurait pu ajouter que la raison n'est pas meilleure pour l'armateur, alors qu'il s'agit d'un capitaine changé en cours de voyage ou des subalternes de l'équipage. En revanche il s'attache au prétendu *principe* que voici : c'est que « par la nature du contrat d'assurance, l'assureur n'est chargé de droit de répondre que des pertes qui arrivent par cas fortuit, par fortune de mer, ce qui est tout à fait étranger aux fautes que peuvent commettre les maîtres et les mariniers ».

Il est parfois piquant de réfléchir à ce que deviendraient certains principes en présence des intérêts personnels blessés. Tous les jurisconsultes, avocats ou magistrats, qui me font l'honneur de me lire

ont sans doute leurs mobiliers assurés contre l'incendie, et Valin, s'il vivait de nos jours, ferait assurer le sien par l'agent d'une compagnie à la Rochelle. *Tous les incendies* sont amenés par une faute ou une imprudence, à l'exception de ceux qu'allume la foudre, et encore une compagnie pourrait-elle soutenir qu'on a eu tort de ne pas dresser ou de ne pas soigner avec vigilance un paratonnerre. Quand le mobilier sera détruit, je demanderai aux jurisconsultes assurés s'ils trouveront satisfaisant que la compagnie, établissant que les domestiques ont fait trop grand feu, qu'un enfant a joué avec une boîte d'allumettes ou que madame a trop approché un bougeoir de ses rideaux, leur octroie en guise d'indemnité le principe de Valin. « Par la nature du contrat d'assurance, l'assureur n'est chargé de droit que des pertes qui arrivent par cas fortuit, ce qui est tout à fait étranger aux fautes que peuvent commettre les maîtres et les domestiques. »

C'est le contraire de la pensée de Valin qui est la vérité. Par la nature du contrat d'assurance contre l'incendie, l'assureur est chargé des fautes et des imprudences au moins excusables, puisqu'il n'y a guère d'incendies sans une imprudence. Il est de plus chargé des crimes dont l'assuré n'est pas complice. Et la maxime est fausse dans son énoncé même. Cas fortuit et force majeure ne sont pas, comme on semble quelquefois le croire, des locutions synonymes, et les imprudences qui amènent des incendies, loin que l'idée de cas fortuit

leur soit tout à fait étrangère, sont précisément les cas fortuits dont l'expérience et les statistiques des compagnies tâchent de mesurer la probabilité.

Eh bien, je dis que les fautes nautiques, que les erreurs de route ou de manœuvre, les méprises d'un phare confondu avec le phare voisin, et tant d'autres faits, à la fois blâmables et excusables, des capitaines; qu'à plus forte raison les fautes des subalternes de l'équipage n'empêchent pas davantage les naufrages, les abordages et les incendies de navires d'être des cas fortuits, des fortunes de mer qu'il est de la nature du contrat d'assurance de garantir. Je dis que l'assurance qui ne les garantirait pas serait illusoire, et que ce n'est pas cela qui est *connu* sous le nom de baraterie. Je dis que s'il en est ainsi, même à l'égard de l'armateur qui a choisi son capitaine et tant que le capitaine choisi par lui exerce le commandement, il en est surtout ainsi à l'égard des tiers chargeurs qui sont étrangers à la composition de l'équipage. Ici j'irais plus loin, et je soutiendrais qu'il est de la nature du contrat d'assurance de garantir jusqu'à la baraterie, puisqu'elle n'est pas le fait d'un préposé de l'assuré. L'ordonnance de 1681 n'avait pas su faire cette distinction, que n'a pas su faire non plus le code de commerce. Mieux avisée, la commission de 1865 n'a pas craint de mettre d'une manière générale et de plein droit la baraterie à la charge des assureurs. L'article 301 de son projet porte : « Sont aux risques des assureurs toutes pertes et tous dommages qui arrivent

aux choses assurées, par tempête, naufrage, échouement... piraterie et baraterie, et généralement tous accidents *et fortunes de mer*. »

On sait que la commission comptait dans son sein beaucoup de juristes éminents. Ils ne se firent aucun scrupule de renverser la proposition sophistique de Valin et de Pothier. Emerigon l'avait d'ailleurs déjà renversée par une observation de son robuste bon sens : « ... La baraterie n'est pas moins un risque et un très-grand risque maritime, puisqu'on est obligé de confier son bien aux gens de mer, qui peuvent oublier quelquefois les devoirs de leur état ou qui par imprudence occasionnent des pertes. »

C'est cette proposition sophistique qui a entraîné Valin à donner sa définition incorrecte de la baraterie de patron : « Termes énergiques, dit-il, qui comprennent absolument tout le dommage qui peut résulter du fait du maître et des hommes de son équipage, soit par impéritie, imprudence, malice, changement de route, larcin ou autrement »; ce qui a été répété par les auteurs qui l'ont suivi, avec la distinction de la baraterie simple et de la baraterie frauduleuse. Cependant Emerigon, très-respectueux pour son devancier, n'accepte qu'avec peine l'extension du mot aux simples fautes, et dans son embarras il se contredit à plusieurs reprises. Il accorde « qu'il est permis de dire avec Valin et Pothier que ces termes de baraterie de patron comprennent toutes les espèces tant de dol que de simple

imprudence », mais il est manifestement lui-même du sentiment contraire. « Par barateric on entend communément le crime dont un capitaine se rend coupable en prévariquant dans son état... Toute faute dans laquelle un capitaine tombe n'est pas baraterie si elle n'est pas accompagnée de dol et de fraude... Après avoir parlé de la baraterie, *laquelle présente avec soi l'idée de crime et de fraude...* » Il est bien clair qu'au fond Emerigon est de mon avis, que toutes les fautes ne sont pas *connues* sous le nom de baraterie.

Je ne puis pas faire cependant que l'article 353 du code de commerce n'ait emprunté quelque chose aux idées de Valin et de Pothier. J'aurai beau, rétablissant le sens grammatical de la phrase, affirmer que toutes les fautes ne sont pas *connues* sous le nom de baraterie, il restera que certaines fautes peuvent recevoir cette qualification. Quelles seront les fautes assez graves pour mériter d'être ainsi qualifiées, ce qui est toujours une sorte de flétrissure, même en l'absence d'une imputation d'intention frauduleuse?

Je n'ai pas la prétention de les énumérer avec une précision rigoureuse. Je ne suis pas responsable de la mauvaise rédaction de l'article 353, qui se réfère à une notoriété, laquelle est souvent douteuse. En outre, je sais que la science du droit, comme la morale dont elle dérive, est remplie de ces délicats problèmes de frontières et de nuances. En matière de fautes spécialement, les tribunaux sont appelés

sans cesse à une appréciation de degrés, depuis la faute très-lourde qu'ils répriment sévèrement jusqu'à la faute très-légère qu'ils absolvent. Il n'y a que la faute très-lourde qui mérite le nom de baraterie, et je crois pouvoir indiquer deux règles de décision qui satisferont la pensée.

L'une est prise dans le for intérieur. Toutes les fois qu'un capitaine aura commis de ces fautes grossières, inexcusables ou répétées, qui lui enlèvent l'estime de ses pairs, l'estime pour son caractère ou pour sa capacité professionnelle, qui le font juger indigne d'exercer un commandement désormais, je consentirai, avec l'article 353, à ce qu'on donne à la faute le nom de baraterie.

L'autre règle a plus de précision. Quand un capitaine aura manqué à un devoir strict de sa profession, quand, rendu justiciable des tribunaux maritimes, il se sera mis dans le cas d'encourir une des pénalités portées par le code disciplinaire et pénal de la marine marchande, je consentirai encore, quoique le décret loi du 26 avril 1852, qui a organisé cette juridiction, n'ait pas prononcé une seule fois le mot de baraterie, à ce qu'on l'applique à la faute punissable du délinquant.

Mais je supplie qu'on ne le jette pas comme une injure à la face du capitaine innocent devant les tribunaux maritimes, absous par l'estime persévérante de ses pairs, qui, à travers les périls et les mille difficultés du commandement, a manqué une fois de vigilance ou de coup d'œil, s'est trompé sur

sa position, n'a pas reconnu un phare, n'a pas su éviter un abordage, a fait une manœuvre jugée défectueuse ou téméraire. Il peut être déclaré en faute et responsable de sa faute envers les tiers lésés, en vertu du principe général de l'article 1382 du code civil comme en vertu de l'article 221 du code de commerce, qui porte que le capitaine est garant de ses fautes, même légères. Il n'a certainement pas commis une baraterie.

On verra, dans le chapitre qui suivra, jusqu'où va l'indulgence des tribunaux pour ces fautes légères, et comment ils ont réussi à en exonérer personnellement les capitaines.

Quel est, va demander le lecteur, l'intérêt de cette discussion rétrospective, puisque l'usage et la nécessité commerciale ont généralisé partout, au moyen de la convention contraire autorisée par l'article 353, la garantie de la baraterie ? N'est-ce pas une vaine dispute de mots ? Et quand les assureurs n'exceptent de leurs risques aucune des fautes du capitaine et de l'équipage, importe-t-il de rechercher, par des subtilités grammaticales et des citations de dictionnaires, si telle ou telle de ces fautes mérite ou ne mérite pas une simple qualification ?

Il importe beaucoup. Je prie le lecteur d'être bien convaincu que je ne fais pas ici de la logomachie. Il va voir se dérouler, d'une manière que je trouve effrayante, les conséquences d'un texte mal compris. Depuis un quart de siècle, pas davantage, il s'est formé en France, autour de ce mot de barate-

rie, interprété comme il l'a été par Valin et Pothier, une jurisprudence étrange, qui bouleverse toutes les situations, toutes les notions du droit maritime. De déduction en déduction, on est arrivé sans s'en apercevoir à ce résultat, de condamner à payer les avaries ou la perte d'une marchandise, non pas les assureurs de cette marchandise, mais ceux *du navire* qui la portait. Que dis-je? souvent les assureurs d'un navire qui ne la portait pas. Résultat dont le seul énoncé choque la raison.

Si l'on posait à un homme éclairé, familier avec les choses maritimes, mais ignorant de la jurisprudence moderne, la question suivante : comment se peut-il faire que les assureurs d'un navire appelé *Turenne*, lequel est parvenu sans aucune avarie à sa destination, soient condamnés à payer :

1° La valeur de marchandises chargées sur ce navire et qu'ils n'avaient pas assurées; 2° la valeur de marchandises chargées sur un autre navire appelé *Bayard,* qu'ils n'avaient pas assurées davantage?

Je gage que l'interpellé croirait à un jeu d'esprit, à une plaisanterie, à un problème facétieux, et se refuserait à chercher le mot de l'énigme. Je ne plaisante pas, je parle très-sérieusement, trop sérieusement. J'ai la confusion de constater que c'est, que ç'a été du moins, car une réaction du bon sens commence à se manifester, la jurisprudence de mon pays. Et voici au moyen de quel syllogisme on est parvenu à lui faire accueillir ce paradoxe.

Toute faute du capitaine ou de l'équipage est une baraterie, et les assureurs du *Turenne* ont garanti la baraterie.

Or, il est reconnu que les marchandises chargées sur ce navire ont été avariées par suite d'un mauvais arrimage ou d'un défaut de vigilance du capitaine.

Donc, les assureurs du navire payeront les avaries des marchandises.

Ou bien encore :

Toute faute est une baraterie, etc.

Or il est reconnu que le navire *Bayard* et sa cargaison ont été coulés par un abordage attribué à la faute du capitaine du *Turenne*.

Donc les assureurs du *Turenne* payeront la valeur du *Bayard* et de sa cargaison.

Quelque jour, quand des matelots ivres du *Turenne* auront fait tapage dans un café de Calcutta et brisé les glaces, je m'attends à voir un arrêt d'une cour française condamner par la même argumentation les assureurs français du *Turenne* à réparer le dommage en remplaçant les glaces du cafetier de Calcutta. La base du raisonnement est cette proposition de Valin que toute faute du capitaine ou de l'équipage est une baraterie. Je pense que le lecteur commence à comprendre qu'en la contestant résolûment je ne me livrais pas à une vaine logomachie.

Ce n'est pas que le surplus du raisonnement vaille mieux. La majeure du syllogisme contient

une seconde proposition, à savoir que les assureurs du *Turenne* ont garanti la baraterie. S'il n'est pas vrai que *toutes les fautes* soient des barateries, il n'est pas vrai non plus que les assureurs aient garanti *toutes les conséquences* d'une baraterie. Qu'ont-ils garanti?

L'article 350 du code de commerce porte que « sont aux risques des assureurs toutes pertes et dommages qui arrivent *aux objets assurés* par tempête, naufrage, échouement... et généralement par toutes les autres fortunes de mer ».

L'article 353 excepte de la garantie des assureurs la baraterie, à moins de convention contraire.

Lorsque la convention contraire n'est pas intervenue, les assureurs sont donc en droit de rechercher si la perte de l'*objet assuré* n'a pas été causée par une baraterie, pour en repousser dans ce cas la responsabilité. Beaucoup plus libéral dans mon interprétation que la jurisprudence moderne, j'ai déjà exprimé ma conviction que l'exception n'exonère pas les assureurs de la responsabilité des pertes qui arrivent à l'*objet assuré* par suite d'une de ces erreurs nautiques, de ces fautes de manœuvres, de ces imprudences de subalternes qui n'ont jamais été *connues* sous le nom de baraterie, qui sont incontestablement des risques, et les principaux risques de la navigation. Il en était ainsi dans la pratique, même au temps de Valin. A Marseille, au témoignage d'Emerigon, l'usage était de ne pas garantir la baraterie. Cependant les assureurs pre-

naient leurs contrats au sérieux, comme une protection efficace offerte au commerce contre les risques de la navigation. Quand l'*objet assuré* avait vraiment péri dans un naufrage ou un incendie, ils n'allaient pas rechercher si le capitaine n'aurait pas pu manœuvrer plus habilement, ni si l'incendie n'aurait pas été allumé par une imprudence de matelot. Ils ne repoussaient que la responsabilité des malversations.

Lorsque la convention contraire, prévue par l'article 353, est intervenue, et c'est aujourd'hui l'usage invariable des assurances françaises, l'exception de la malversation elle-même est supprimée, bien entendu en tant que l'assuré n'en est pas auteur ni complice (1). La baraterie est réputée ajoutée à l'énumération de l'article 350, ou, ce qui revient au même, mais est peut-être encore plus exact, l'article 353 est abrogé par la convention; il n'existe plus. Ce qui reste, c'est l'article 350, sans que les assureurs puissent opposer l'exception de baraterie; c'est que sont aux risques des assureurs toutes pertes qui arrivent *aux objets assurés* par une fortune de mer quelconque. De grâce, quel est l'*objet assuré* par les assureurs du navire le *Tu-*

(1) Dans la police française d'assurance *sur corps de navires*, une seule exception est cependant maintenue, celle des prévarications personnelles ou de la baraterie frauduleuse du capitaine choisi par l'assuré. L'armateur demeure garant de la probité du capitaine qu'il a préposé lui-même au commandement. Mais il est protégé contre les malversations des autres hommes de l'équipage et contre celles du capitaine, non choisi par lui, qui prendrait le commandement en cours de voyage.

renne? C'est exclusivement le navire *Turenne*, non pas le navire *Bayard* ni la cargaison de l'un ni de l'autre. Donc si le navire *Turenne* périt, même par une baraterie, les assureurs en rembourseront la valeur. Ils ne doivent rien aux propriétaires de la cargaison, rien aux étrangers qui n'ont pas contracté avec eux.

Mais, dit-on, ces étrangers ont un recours *contre le navire Turenne* à raison de la faute du capitaine du *Turenne*, dont sont *tenus* les assureurs du *Turenne*, et c'est ce recours que nous exerçons contre ceux-ci. L'article 353 s'est servi des mots : « L'assureur n'est point *tenu* de la baraterie de patron, etc., s'il n'y a convention contraire. » Puisqu'il y a convention contraire, la phrase doit être rendue affirmative, l'assureur est donc *tenu* de la baraterie. Puisqu'il en est *tenu*, il est tenu *des conséquences* qu'entraînent les recours de tiers contre le navire pour fait de baraterie. C'est comme une assurance nouvelle et spéciale qui aurait été contractée, celle de la baraterie *avec toutes ses conséquences*.

Je sais très-bien que tel est l'argument qui a séduit la magistrature. Je sais très-bien aussi quel en est le vice logique et juridique.

Il n'est pas vrai que la garantie acceptée de la baraterie soit une assurance nouvelle et spéciale; ce n'est pas autre chose que la renonciation à une exception. Il suffit de remarquer l'enchaînement des articles 350 à 354 du code de commerce. L'article

350 vient de dire que toutes les pertes et dommages qui arrivent *aux objets assurés* par une fortune de mer quelconque sont aux risques des assureurs. Les quatre articles suivants posent les exceptions. L'article 351 excepte les pertes provenant du fait de l'assuré; l'article 352 celles qui arrivent par le vice propre de la chose; l'article 353 la baraterie; l'article 354 les frais de pilotage et toutes les taxes fiscales. Il est loisible à l'assureur de renoncer à l'exception de la baraterie : peut-être lui est-il loisible de renoncer à d'autres exceptions. Quand il aura renoncé à l'exception de la baraterie, les pertes qui arriveront *aux objets assurés* par une baraterie seront à ses risques. Cela ne peut pas avoir un autre sens. Je comprendrais, bien que l'article 352 n'ait pas prévu cette convention comme possible, que l'assureur renonçât de même à l'exception du vice propre : j'en ai vu des exemples pour des marchandises susceptibles d'inflammation spontanée. Quelqu'un imaginera-t-il que l'assureur qui consent à renoncer à cette exception devienne par là responsable des dommages communiqués par l'inflammation aux marchandises *qu'il n'a pas assurées?* Certainement le législateur n'a pas songé davantage à créer, par l'article 353, une assurance nouvelle et spéciale, celle de la baraterie, qui, outrepassant les termes généraux de l'article 350, s'étendrait, par voie de recours, jusqu'aux conséquences indirectes, jusqu'aux dommages causés à des objets non assurés. Une exception que la con-

vention peut supprimer, il n'y a rien de plus dans l'article 353. La convention abroge l'exception, l'assureur s'interdit d'invoquer l'article 353 qui a été fait en sa faveur, de l'opposer à l'assuré. Il ne l'oppose pas en effet, il le tient pour abrogé, et, par un renversement de toute logique, c'est l'assuré qui vient invoquer contre ses assureurs le texte dont il a obtenu d'eux l'abrogation.

Après quelques tergiversations, quelques hésitations dans l'opinion des personnes compétentes ou intéressées, c'est en 1854 que la question du recours de tiers pour fait d'abordage a été discutée pour la première fois avec une véritable solennité. Le navire *Pacifique*, de Bordeaux, se rendant à San-Francisco, avait heurté en mer un navire des États-Unis, du nom d'*América*, qui avait éprouvé dans la collision des avaries assez considérables. Naturellement l'Américain prétendait que la faute en était à la manœuvre du capitaine français, qui avait été condamné, à San-Francisco, à lui payer une indemnité d'environ 30 000 francs. Afin de dégager son navire saisi, le capitaine avait payé cette somme au moyen de son fret. Le *Pacifique* était assuré à Paris, et les armateurs réclamèrent l'indemnité aux assureurs du navire.

Le tribunal de commerce de la Seine, par un jugement en date du 28 avril 1854, accueillit la prétention. Il fut aussitôt interjeté appel, et la première chambre de la cour de Paris, sous la présidence de M. Delangle, sur la plaidoirie de

M. Dufaure, deux jurisconsultes éminents, rendit, le 23 juin 1855, un arrêt qui écartait la prétention comme mal fondée.

J'ai écrit tout ce qui précède avant de m'être reporté à cet arrêt. Je suis heureux d'y trouver l'énergique confirmation des opinions que j'ai exprimées. La cour ne discute pas la définition de la baraterie telle qu'elle résulterait de la rédaction de l'article 353, et cependant elle absout entièrement en passant le capitaine du *Pacifique* de toute imputation de baraterie. Elle ne veut pas que l'appréciation de juges étrangers, estimant qu'un capitaine aurait mal manœuvré, permette de lui jeter à la tête une injure, et elle prononce ces mots, excellents pour ma thèse, que la baraterie ne se présume pas. Mais c'est au sujet de l'extension *aux recours indirects* de la garantie de la baraterie que l'arrêt s'exprime avec une fermeté vraiment magistrale :

« Considérant qu'aux termes des articles 350, 397, 400 et 403 du code de commerce, la convention d'assurance n'a d'autre objet que de réparer les pertes et dommages qu'ont éprouvés *les effets mis en risque;*

» Que les clauses de la police qui lie les parties n'ont pas d'autre signification... ;

» Que ces mots (tous accidents et fortunes de mer), soit qu'on s'attache au principe constitutif de l'assurance, soit qu'on interroge le contrat lui-même, se limitent naturellement aux choses assurées... ;

» Qu'autant il est raisonnable et juste d'imposer

aux assureurs la restitution des sommes qui ont été consacrées à lever les obstacles que l'état du bâtiment pouvait opposer au voyage assuré, autant il serait abusif d'étendre leur responsabilité au payement des dommages soufferts par les tiers ;

» Que pour qu'il en fût autrement, *il faudrait une convention spéciale,* les contrats ne pouvant embrasser que les choses sur lesquelles les parties se sont proposé de contracter;

» Considérant qu'à défaut de convention contraire la clause de la police qui met à la charge des assureurs la baraterie de patron n'a d'autre objet que de garantir aux assurés la réparation du préjudice que pourraient causer *aux effets mis en risque* la fraude et l'impéritie du capitaine ;

» Que l'étendre aux dommages faits aux tiers serait dénaturer le contrat en substituant, à des risques limités et définis, la responsabilité de faits impossibles à prévoir. »

Il faudrait une convention spéciale. Ce mot, dicté par le bon sens, disait tout, et l'usage d'une convention spéciale, garantissant expressément, à certaines conditions déterminées, les recours de tiers pour faits d'abordage, sans aucune mention de baraterie, s'établissait en effet en France comme il s'était établi en Angleterre. Il semblait que la question de principe fût bien et définitivement jugée par l'autorité de la cour de Paris. Point du tout, un pourvoi avait été formé, et, le 23 décembre 1857, la cour de cassation brisait l'arrêt de la cour de Pa-

ris. J'admire ici les contradictions et l'infirmité du pauvre esprit humain. Les savants magistrats de la cour suprême lisaient dans les mêmes articles du code tout juste le contraire de ce qu'y avaient lu les savants magistrats de la première chambre, ces derniers destinés à siéger presque tous successivement à la cour de cassation, pour y apporter ou pour y corriger leur manière de lire.

Il ne me déplaît pas de reproduire l'arrêt de la cour de cassation. J'avouerai même que je le trouve singulièrement précieux pour ma thèse. Après avoir paru adopter, incidemment et trop légèrement, la proposition erronée de Valin, que toutes les fautes du capitaine sont des barateries, la cour de cassation sent aussitôt que ce terrain glissant se dérobe et lui échappe, et qu'il n'est pas possible qu'elle accuse de baraterie l'honnête capitaine du *Pacifique,* parce qu'on a jugé à San-Francisco qu'il n'aurait pas manœuvré assez adroitement pour éviter un abordage. Renversant la doctrine de Valin, elle cherche un argument meilleur et croit le trouver dans l'erreur même du juge de San-Francisco, dont les conséquences, préjudiciables aux armateurs du navire, seraient une force majeure et une fortune de mer.

« Vu les articles 350 et 397 du code de commerce :

» Attendu, en droit, que si les assureurs ne répondent que des pertes et dommages arrivés aux objets assurés par un des accidents de mer prévus

dans la police, ces dommages doivent s'entendre, non-seulement des avaries matérielles, mais encore des dépenses qui, par suite de l'un de ces accidents, seraient tombées à la charge du navire assuré et lui auraient été imposées *par une force majeure;*

» Attendu que la police comprenait, parmi les fortunes de mer dont les conséquences dommageables étaient mises à la charge des assureurs, soit l'abordage fortuit, soit l'abordage qui serait causé par la faute du capitaine ou baraterie de patron;

» Attendu qu'en admettant que ce soit par erreur que le juge de San-Francisco a attribué l'abordage du 23 juillet 1852 à la faute du capitaine du *Pacifique* et a fait ainsi retomber à la charge de ce navire le sinistre que le bâtiment étranger aurait dû supporter sans répétition, les assureurs ne peuvent, sous le prétexte de l'injustice de cette sentence, se refuser à répondre des conséquences forcées qu'elle a eues pour les assurés;

» Qu'en effet, l'exécution de la condamnation prononcée par le tribunal de San-Francisco, sous le coup de la saisie du *Pacifique*, pour éviter la vente de ce navire et en conserver la libre disposition, doit être considérée comme un dommage imposé par un fait de force majeure qui avait son principe dans une fortune de mer et conséquemment à la charge des assureurs ;

» Qu'en décidant au contraire que les assureurs

n'étaient pas garants de ce dommage, l'arrêt attaqué a violé *les articles du code de commerce ci-dessus visés.* »

Cette argumentation est très-habile et très-serrée. M. Troplong présidait, et probablement c'est lui qui a rédigé l'arrêt. On reconnaît la plume et la dialectique d'un maître. Je prie le lecteur de remarquer combien peu de place tient dans l'argumentation le moyen de la baraterie. Les articles visés, 350 et 397, ne disent pas un mot de la baraterie. En fait, le navire a éprouvé en mer un abordage, ce qui est incontestablement une fortune de mer. Par suite de cette fortune de mer, les assurés, sous l'étreinte de la saisie de leur navire et subissant la décision d'un juge étranger, ont été contraints de payer 30 000 francs. C'est là une force majeure qui a eu son principe dans une fortune de mer. C'est une dépense extraordinaire faite pour le navire, et que l'article 397 du code de commerce répute avarie. Tel est l'argument. Il conserverait toute sa valeur quand bien même les assureurs n'auraient pas garanti la baraterie. Ce serait à eux à prouver que l'abordage, fortune de mer qui a entraîné une dépense extraordinaire de 30 000 francs, a été causé par une des prévarications et fautes *connues* sous le nom de baraterie. Ils n'y parviendraient jamais, et dans ma conviction ne devraient pas même le prétendre.

Je fais ici une observation que je ne me souviens pas d'avoir jamais vu introduire dans ces discus-

sions. Elle vient en aide à la thèse spécieuse de la cour de cassation, mais elle ruine l'argument de la baraterie. Le troisième paragraphe de l'article 407 du code de commerce contient une disposition singulière qui n'a aucun analogue dans notre législation. Il réglemente un cas de doute. « S'il y a doute dans les causes de l'abordage, le dommage est réparé à frais communs, et par égale portion, par les navires qui l'ont fait et souffert. » Donc, si le *Pacifique* était entré dans un port où cette législation fût en vigueur, et si le juge avait déclaré avoir des doutes sur les causes de l'abordage, le capitaine du *Pacifique* aurait été condamné à payer la moitié de 30 000 francs ou 15 000 francs, et les armateurs auraient réclamé ces 15 000 francs à leurs assureurs.

Je demande s'il y a au monde un homme sain d'esprit qui consentît à motiver une telle réclamation sur un fait de baraterie, qui pût se résigner à imputer une baraterie au capitaine du *Pacifique*, parce qu'un juge d'Australie ou de Madagascar aurait déclaré n'y pas voir clair sur les causes de l'abordage.

Je vais plus loin. Le capitaine, même condamné en pays étranger comme auteur de l'abordage, pourrait avoir l'ardent désir, pour son honneur de marin, de se justifier devant ses pairs ou devant un tribunal de son pays. En France, tout capitaine dont le navire a fait naufrage doit rendre compte de sa conduite à une commission administrative d'en-

quête. On comprendrait très-bien que cette sage institution fût étendue à tous les cas d'abordage. Le capitaine comparaîtrait devant la commission d'enquête, ses manœuvres seraient jugées irréprochables, il se retirerait absous, félicité peut-être. Est-ce qu'il serait possible de lui imputer encore une baraterie? Cependant cela ne lui rendrait pas l'argent qu'il aurait été condamné à payer à l'étranger pour lever la saisie de son navire. Sur quoi l'armateur baserait-il sa réclamation contre les assureurs? Et afin de sauver le moyen de la baraterie, veut-on qu'il pèse sur le capitaine pour obtenir que celui-ci s'avoue coupable devant la commission d'enquête?

On le voit, et je crois l'avoir surabondamment démontré : ce moyen de la baraterie, qui a si souvent fait illusion, est détestable. Il s'évanouit, il ne supporte pas un examen approfondi.

Le moyen de la force majeure subie, ce moyen qui a séduit la cour de cassation, est beaucoup plus spécieux. Il conserve sa valeur au cas de doute, comme au cas où le capitaine se justifie de toute faute. J'accorde parfaitement que l'indemnité payée aux tiers est une dépense extraordinaire, un dommage imposé à l'armateur par un fait qui avait son principe dans une fortune de mer. On appellera cela, si l'on veut, une exaction. Mais s'ensuit-il que cette indemnité soit à la charge des assureurs *du navire?* Oui, si telle a été la convention expresse, ou si cela résulte de la saine interprétation

du contrat. Non, s'il en est autrement; en sorte que la question demeure une question d'interprétation du contrat.

Ici je vais, ou je me trompe fort, déconcerter la cour de cassation. Un projet de loi, déjà voté par le sénat sans opposition, et dont les mouvements de la politique ont seuls retardé l'adoption définitive, rendra légale et justiciable des tribunaux l'assurance du fret, comme elle l'est chez la plupart des nations maritimes. En attendant, des assurances sur fret se traitent couramment, sous la garantie de l'honneur et de la loyauté des parties. Elles présentent des litiges déférés à la juridiction arbitrale.

Dans le silence de la convention, laquelle des deux assurances, celle du navire ou celle du fret, devra supporter l'indemnité du recours de tiers pour un fait d'abordage?

Je reprends l'espèce du *Pacifique*. Le fret gagné à San-Francisco a suffi pour payer l'indemnité, et c'est le fret qui l'a effectivement payée. Le poursuivant aurait pu se contenter de saisir le fret, non le navire. En réalité, c'est le fret qui a été perdu pour l'armateur, non le navire. Pourquoi s'adresserait-il aux assureurs du navire, qui est intact, libre et n'a éprouvé aucun dommage, non aux assureurs du fret, qui est saisi et finalement perdu par une force majeure? Donc, de deux choses l'une : ou il a fait assurer le fret, ou il l'a gardé à ses risques. Dans le premier cas, qu'il réclame le fret perdu aux as-

sureurs du fret. Dans le second, ayant gardé le fret à ses risques, il doit en supporter lui-même la perte. — Et voilà toute l'argumentation de la cour de cassation, en tant que dirigée contre les assureurs du navire, qui s'écroule ou qui se retourne contre les assureurs du fret.

Tant il est vrai qu'une convention expresse est nécessaire pour mettre l'indemnité à la charge des assureurs *du navire !*

La cour de cassation n'a pas réfléchi qu'il y a beaucoup d'autres préjudices qui, bien qu'amenés par une force majeure ayant son principe dans une fortune de mer, ne sont pas à la charge des assureurs. Une simple relâche, qui dure plusieurs mois pour la réparation des avaries, entraîne souvent des préjudices énormes qui peuvent être très-supérieurs à un recours d'abordage. C'est bien une force majeure, ayant son principe dans une fortune de mer, qui les a causés. Et cependant les assureurs ne payeront que la réparation des avaries matérielles du navire; ils ne payeront pas les préjudices indirects.

Une convention expresse, pour l'assurance du recours de tiers, est d'autant plus nécessaire qu'à défaut de cette convention on ne sait pas quelle qualification donner à ce recours, à quoi le rattacher dans les dispositions de la police qui stipulent des retenues ou des franchises. Ce n'est pas une avarie commune, et ce n'est pas une avarie particulière. Il est d'usage universel qu'une réclamation d'avaries particulières sur un navire n'est recevable qu'au-

tant qu'elle atteint trois pour cent de l'évaluation du navire. En sera-t-il de même pour un recours de tiers? On n'en sait rien. Ce n'est pas non plus un délaissement, alors que le navire saisi a été vendu à la requête du tiers qui a souffert de l'abordage. Il ne reste plus rien à délaisser aux assureurs, et d'ailleurs les cas de délaissement ont été strictement et limitativement déterminés dans la police. Il faut chercher, inventer un autre mot.

Puis, l'armateur ou le capitaine a été libre de lever la saisie du navire en donnant caution, libre de résister plus ou moins mollement, libre de transiger ou de plaider, libre d'accepter une décision première ou d'en appeler devant une juridiction supérieure. Autant de circonstances litigieuses, parce qu'elles sont toutes imprévues. Un capitaine sans ressources, un armateur sans crédit ou désireux de se débarrasser de son vieux navire pourra laisser vendre à vil prix à l'étranger, en ne payant pas un recours de 50 000 francs, un navire assuré pour une valeur double : les assureurs devront-ils 50 000 francs, montant du recours, ou 100 000 francs, valeur assurée du navire dont une force majeure ayant son principe dans une fortune de mer a dépossédé l'armateur? On n'en sait rien et je n'en sais rien. C'est encore imprévu.

La vérité est que ni les rédacteurs de la loi, ni les rédacteurs du contrat n'avaient prévu les recours de tiers.

Enfin je signale une analogie saisissante dans ce

qui se pratique pour les assurances terrestres. Quand j'ai fait assurer ma maison contre l'incendie, je serai indemnisé si ma maison brûle, soit par la faute d'un de ses habitants, soit par celle d'un voisin, soit même par ma propre faute. Mais si ma maison, où éclate un commencement d'incendie, n'éprouve que peu de dommages, si le feu se communique à la maison voisine et la consume, si le voisin m'actionne en réparation du préjudice qu'il subit et obtient contre moi une condamnation dont il poursuit l'exécution contre ma maison, serai-je indemnisé de ce recours? Oui, quand j'ai eu la précaution de faire assurer expressément ce recours, et cela s'appelle dans une pratique constante l'assurance des risques de voisins. Si j'ai négligé cette précaution en ne payant pas la prime d'une assurance spéciale et supplémentaire, les assureurs *de ma maison* ne payeront certainement pas les dommages éprouvés par la maison voisine. Pourtant qu'ils y prennent garde. La cour de cassation n'aurait qu'à changer deux mots à son arrêt : « Considérant que l'exécution de la condamnation prononcée par le tribunal de..., sous le coup de la saisie *de l'immeuble* pour éviter la vente *de cet immeuble* et en conserver la libre disposition, doit être considérée comme un dommage imposé par un fait de force majeure qui avait son principe dans *un incendie* et conséquemment à la charge des assureurs. »

Il y a une compagnie à Paris qui assure contre les accidents de voitures. Quand ma voiture assurée

sera brisée dans un choc ou un abordage, je serai indemnisé sans que la compagnie m'oppose que le choc a eu lieu par la faute, par la mauvaise manœuvre, j'allais dire par la baraterie de mon cocher. Mais si c'est ma voiture qui en renverse et brise une autre dont le propriétaire obtient une condamnation contre moi comme civilement responsable de la faute de mon cocher, les assureurs de ma voiture payeront-ils ce recours, ou le bris de la voiture qu'ils n'ont pas assurée? Oui, s'ils s'y sont obligés expressément; et en effet ils s'y obligent, à certaines conditions déterminées, par une clause spéciale de la police.

La thèse de la cour de cassation n'est donc que spécieuse et plutôt captieuse. Elle n'est pas juridique. Elle ajoute à la convention, elle viole les règles de l'interprétation des conventions. Non, mille fois non, il n'était pas dans l'*intention commune* des parties de comprendre la garantie des recours de tiers dans l'assurance des dommages qui arrivent *aux objets assurés,* et ce n'est pas davantage le sens littéral des termes. Ce n'était pas l'intention des assureurs, ce n'était même pas l'intention des assurés, qui n'y songeaient pas. Quant à l'argument de la baraterie, il n'est pas même spécieux, il n'est qu'incorrect et futile. La thèse vraiment juste, vraiment juridique, est celle de l'arrêt de la première chambre de la cour de Paris, en date du 23 juin 1855. Parvenu au terme de cette discussion, je le relis avec respect, il me repose, il me sou-

lage l'esprit, troublé des anomalies confuses qu'entraîne la doctrine contraire ; il me paraît illuminé de clartés nouvelles, comme si je sortais de l'ombre, et je répète le mot expressif qui le résume, que, pour étendre la responsabilité des assureurs qui ont garanti un objet déterminé aux dommages soufferts par des tiers, il *faudrait une convention spéciale.*

II

La convention spéciale, quant aux abordages, est devenue d'usage et la question de répétition, sur les assureurs du navire, de l'indemnité payée aux tiers pour un recours d'abordage n'a plus qu'un intérêt de doctrine. Les abordages se sont tellement multipliés, en même temps que les bâtiments à vapeur, que le commerce des armements a dû s'émouvoir d'un danger, presque inaperçu du législateur, qui se révélait tout à coup avec le caractère le plus alarmant. Il y a presque toujours dispute entre les deux capitaines comme entre les cochers de deux voitures qui s'accrochent, et ils s'accusent réciproquement de fautes de manœuvre. On est à la merci des appréciations plus ou moins éclairées, plus ou moins impartiales des arbitres et des tribunaux d'un pays étranger. Le navire est saisi, il peut être sage de transiger pour le rendre libre. Je conçois à merveille que les armateurs aient sollicité, que les assureurs aient accepté, à certaines condi-

tions définies, la garantie des recours de tiers pour fait d'abordage; c'est une convention licite et nouvelle répondant à un besoin nouveau du commerce.

La garantie pouvait être donnée par des contrats spéciaux, comme il y a, en matière d'assurances contre l'incendie, des polices spéciales qui assurent les risques locatifs et les risques de voisinage. Les assureurs maritimes ont trouvé plus simple et plus expéditif de comprendre dans un même instrument les risques atteignant directement le navire assuré et les risquesdes recours d'abordage, en compensant les uns et les autres par une prime unique. Désormais donc, soit par une clause imprimée des formules de polices, soit par une clause manuscrite, soit même par un consentement acquérant force d'usage, il est devenu de règle invariable en France que les assureurs d'un navire garantissent les recours de tiers dirigés contre ce navire pour fait d'abordage.

Mais une fois l'attention des armateurs et de leurs conseils éveillée sur l'interprétation qu'on avait donnée, en ce point de l'abordage, à la garantie de la baraterie, on a vu surgir la prétention à réfléchir sur les assureurs du navire, au moyen de la même interprétation, de bien autres recours.

L'affaire la plus mémorable a été celle du paquebot transatlantique la *Floride*.

Ce navire se trouvait en parfaite sûreté apparente dans les bassins du Havre, déjà chargé pour New-York, lorsque, pendant la nuit du 5 au 6 octobre

1866, il coula subitement à fond. Il fut facilement relevé lorsqu'on vida le bassin, mais la cargaison entièrement submergée avait éprouvé d'énormes dommages qui se chiffrèrent par plusieurs centaines de mille francs.

Des enquêtes eurent lieu pour rechercher les causes de cette étrange catastrophe. Il parut que l'eau avait d'abord été introduite avec excès dans le navire par une prise d'eau destinée tout simplement à l'approvisionnement de ses chaudières pendant la traversée. Cette eau pénétrant en quantités surabondantes aurait fait subir au navire un certain enfoncement. De plus, par malheur, deux sabords destinés à l'aération de la cale auraient été laissés ouverts, aucun danger d'invasion de la mer ne semblant à redouter dans un bassin fermé, si bien que, l'enfoncement arrivant au niveau de ces ouvertures, l'eau même du bassin y aurait fait irruption, et par suite le navire aurait coulé. Admise comme la plus plausible, l'explication restait cependant un peu conjecturale.

Les propriétaires des marchandises submergées attaquèrent en réparation du préjudice éprouvé la compagnie générale transatlantique. Celle-ci, contestant vivement l'explication ci-dessus, s'efforça d'établir que l'accident provenait d'un cas de force majeure. Elle n'y réussit pas. Le cas de force majeure étant écarté, elle devait succomber, quelles que fussent les causes de l'accident, et ces causes demeurassent-elles ignorées. Elle succomba en ef-

fet et fut condamnée à indemniser les chargeurs. C'est du droit très-rigoureux, mais c'est du droit (1). Aux termes de l'article 222 du code du commerce, le capitaine est responsable des marchandises dont il se charge. Aux termes de l'article 230, cette responsabilité ne cesse que par la preuve d'obstacles de force majeure. Aux termes de l'article 216, les propriétaires de navires sont civilement responsables, sauf la faculté de se libérer par l'abandon du navire. Il ne convenait pas à la compagnie d'abandonner le paquebot *Floride*, qui avait une valeur très-supérieure à l'indemnité réclamée par les chargeurs. Elle préféra payer l'indemnité.

Le paquebot *Floride* était assuré. Au cours de l'instance contre les chargeurs, l'idée n'était pas venue à la compagnie transatlantique que ce pénible litige pût concerner ses assureurs et elle ne les avait pas appelés en cause. Les assureurs étaient, de leur côté, dans la plus parfaite quiétude. On n'imagine pas aisément que les dommages d'*une cargaison* de marchandises doivent être payés par les assureurs *du navire*. Depuis plusieurs siècles qu'on connaît des traités d'assurances maritimes et des compilations de jurisprudence, on n'avait vu aucun exemple quelconque de cette anomalie. Tout à coup l'idée fut suggérée à la compagnie

(1) C'est à la suite de cette mémorable affaire que les compagnies de navigation se sont affranchies par les clauses des connaissements, comme on le verra dans le chapitre suivant, de la responsabilité de tous les faits et fautes de l'équipage.

transatlantique, et les assureurs *du navire Floride* reçurent assignation à payer les dommages *de la cargaison,* comme garants de la baraterie.

Ils furent stupéfaits, non encore inquiets, s'attendant presque à voir repousser la prétention comme n'étant pas sérieuse. Ils se trompaient. La prétention a été accueillie par le tribunal de commerce de la Seine, dont le jugement, en date du 15 novembre 1869, a été confirmé par un arrêt de la cour d'appel de Paris du 30 juillet 1873. Les assureurs du navire ont bien payé les dommages de la cargaison.

Assez développé sur des points de détail, le jugement ne contient, sur la vaste question doctrinale qui était soulevée et qui est le sujet du présent travail, qu'un seul argument, si même on peut donner le nom d'argument à une simple affirmation qui résout la question par la question : « Attendu qu'en assumant les fautes du capitaine et de l'équipage, sans exception ni distinction, les assureurs ont *nécessairement* pris à leur charge aussi bien les dommages directs que ceux causés par ces fautes aux tiers; qu'ils ne peuvent donc aujourd'hui en décliner la responsabilité. »

Nécessairement. C'est court de démonstration, mais c'est péremptoire. Et la cour d'appel de Paris, pareillement sobre d'arguments, la même cour qui avait rendu le profond et si remarquable arrêt du 23 juin 1855, où elle établissait avec tant de force que la garantie de la baraterie ne s'étend pas aux

recours de tiers, vient ici, se déjugeant paresseusement, sans même prendre la peine de rédiger un arrêt, répéter que les assureurs d'un navire prennent *nécessairement* à leur charge tous les dommages indirects et tous les recours de tiers!

Voilà les armateurs de navires bien avertis. Désormais ils pourront tout oser contre leurs assureurs, en fait de réclamations les plus invraisemblables, s'appuyant sur la responsabilité d'une faute du capitaine ou de l'équipage. Les assureurs ont assumé cette responsabilité sans exception ni distinction. Et qu'on ne sourie plus de l'hypothèse de la réclamation des glaces du cafetier de Calcutta, brisées par des matelots ivres. On verra des réclamations plus choquantes.

Des marchandises précieuses auront été avariées par le voisinage d'autres marchandises, par des suintements d'huile ou de vin, par le bris de touries contenant des acides, ou tout simplement par la vapeur des chaudières et la chaleur de la machine. Vice d'arrimage! Faute du capitaine! Les assureurs *du navire* payeront les avaries.

Des balles de soie venant de Chine auront été rongées par les rats. Baraterie du capitaine, qui consistera en ce qu'il n'aura pas eu assez de chats à bord (1). Les assureurs *du navire* indemniseront les chargeurs des balles de soie rongées.

(1) Ceci n'est pas une plaisanterie. Il y a toute une vieille jurisprudence sur les dommages causés par les rats. Le capitaine en est responsable, à moins de justifier qu'il avait des chats à

Des colis auront disparu, soit qu'ils aient fait fausse route, soit qu'ils aient été volés sur les quais ou pendant le déchargement. D'adroits filous auront ainsi soustrait des boîtes de bijouterie ou des diamants. Défaut de surveillance ! Faute du capitaine ! Les assureurs *du navire* rembourseront la valeur des diamants disparus.

Le capitaine aura maltraité des matelots ou des passagers, il aura encouru une condamnation à des dommages-intérêts. Des passagers se plaindront d'avoir été mal nourris, des affréteurs quelconques, d'une infraction aux dispositions de la charte-partie. Faute du capitaine ! Les assureurs *du navire* payeront les dommages-intérêts.

Le capitaine aura chargé sur le pont, sans autorisation, des marchandises que les coups de mer auront mouillées ou enlevées. Il en devient responsable aux termes de l'article 229 du code de commerce. Faute manifeste du capitaine. Les assureurs *du navire* payeront les marchandises chargées sur le pont.

Et l'on ne s'en tiendra pas là ! Je ne vois pas pourquoi les assureurs ne deviendraient pas responsables du vice propre. Le capitaine ayant commis la faute de ne pas radouber son navire en temps opportun ou de ne pas le faire visiter avant de prendre charge, suivant la prescription de l'article 225 du code de

bord. C'est pour se décharger de cette responsabilité qu'un capitaine soutenait avoir jeté à la mer le chat du bord, pour le salut commun.

commerce, ce sera une baraterie. Le capitaine aura laissé vendre son navire à la suite d'avaries de peu d'importance, sans que l'innavigabilité ait été constatée comme l'exige le contrat, ce sera une baraterie. Bien vainement encore les assureurs auront excepté de leur garantie les risques de guerre. Le capitaine ira chercher fortune près des belligérants en leur portant des munitions. Son navire sera canonné, capturé ou heurtera une torpille; ce sera une baraterie. La baraterie est une ressource commode. Quand une réclamation ne tient pas debout, vite on l'appuie sur une baraterie. C'est la béquille de toutes les prétentions qui clochent.

Mais j'ai tort de prévoir des hypothèses, quand j'ai tant de réalités à citer. On a déjà réclamé aux assureurs *du navire*, sous le prétexte que la garantie de la baraterie serait une assurance spéciale, les dommages qu'un mauvais arrimage a fait subir *à la cargaison;* sous le même prétexte, on a osé prétendre que les moindres dommages éprouvés par le navire dans un abordage imputé à une mauvaise manœuvre du capitaine devaient être remboursés intégralement, qu'ils n'étaient plus des avaries particulières et que l'assureur cessait d'être protégé par une franchise. Sous le même prétexte, on a réclamé aux assureurs du navire l'indemnité que des armateurs ont eu à payer à un homme de l'équipage grièvement blessé dans une manœuvre.

A l'heure où j'écris, j'ai connaissance d'une autre prétention plus inattendue et non moins fantaisiste,

dont mon imagination n'aurait jamais inventé l'hypothèse. Un paquebot venant du Brésil s'est trouvé à court de charbon, par suite soit de l'insuffisance en quantité, soit de la qualité défectueuse, il n'y a pas d'autre alternative, de son approvisionnement de charbon pris à la dernière escale. Le capitaine, rencontrant un autre bâtiment à vapeur, lui a demandé une assistance de quelques jours jusqu'à un dépôt de charbon, afin de ne pas continuer son voyage à la voile. Le prix de cette assistance a été fixé à la somme ronde de 50 000 francs. C'est cher peut-être, mais un paquebot qui a lui-même des correspondances et des passagers et qui est pressé d'arriver ne se dérange pas de sa route et ne se retarde pas sans une large compensation, quand il n'y a pas de devoir d'humanité à remplir. Quoi qu'il en soit, le capitaine français a conclu le marché, déclarant dans son rapport qu'après avoir pris l'avis conforme de ses officiers, il avait *cru de son devoir* d'accepter. A-t-il eu tort ou raison d'accepter? Aurait-il mieux fait de refuser une assistance mise à si haut prix et de naviguer à la voile, au risque, s'il rencontrait des vents contraires, de retarder son arrivée de plusieurs semaines; au risque de rationner, d'exaspérer et d'alarmer ses passagers; au risque d'alarmer leurs familles, celles de l'équipage, ses armateurs, ses chargeurs; au risque de voir périr des chevaux qu'il transportait; au risque de désorganiser le service de sa compagnie et de nuire à sa bonne renommée ? En vérité, je ne sais, et j'incline à penser

qu'il a eu raison. Ce qui est certain, c'est que pesant toutes ces considérations, en délibérant avec ses officiers, il a cru bien faire, il a cru remplir un devoir en acceptant ce sacrifice de 50 000 francs. Il a eu tort, disent ses armateurs, qui trouvent le quart d'heure de Rabelais désagréable quand il s'agit de payer les 50 000 francs; il aurait dû naviguer à la voile; il a commis *une baraterie*. Il faut, en effet, que ce soit une baraterie pour qu'on puisse réclamer aux assureurs *du navire* le prix du service rendu aux passagers, aux propriétaires des chevaux et à la bonne renommée de la compagnie.

Ce qu'il y a de piquant, c'est que les passagers publiaient dans les journaux une lettre élogieuse où ils exprimaient chaleureusement au capitaine leur reconnaissance. Si les chevaux savaient parler, nul doute que leur gratitude n'eût été plus expressive encore. Il n'y a pas eu d'alarmes, le service n'a pas été interrompu, et le paquebot a pu repartir de France à la date réglementaire annoncée. N'importe, il faut que le capitaine ait commis une baraterie.

Le comte d'Eu, héritier présomptif de la couronne du Brésil, venait en France vers cette époque. Je regrette qu'il n'ait pas pris passage sur le paquebot en question. Il eût été curieux de voir les armateurs accuser de baraterie le capitaine, tandis que pour le même fait on l'aurait peut-être décoré en France et certainement enrubanné d'un ordre de chevalerie brésilienne.

Malheureusement, si les armateurs sont avertis

de tout oser, les assureurs sont avertis de tout craindre; c'est à quoi ne songent pas les tribunaux, influencés à leur insu, dans chaque cas particulier, par cette faveur qui s'attache naturellement à la situation de l'assuré qui a souffert d'un dommage. Parmi les doléances des représentants de notre marine marchande, j'entends souvent se plaindre de la cherté des assurances. On n'a que trop raison de la signaler, sinon de s'en plaindre : oui, l'assurance *des navires* coûte très-cher en France, notablement plus cher que chez d'autres nations maritines, et c'est une des causes d'infériorité de notre pavillon dans la lutte qu'il se déclare impuissant à soutenir sans protection. Tandis que les assurances de marchandises sont avidement disputées par une ardente concurrence qui abaisse les primes jusqu'à des taux rarement rémunérateurs, les assureurs se montrent très-difficiles, très-exigeants pour l'assurance des navires. Certaines compagnies croient prudent de s'en abstenir presque absolument. C'est la loi économique de l'offre et de la demande. Les négociants chargeurs sont sollicités par les assureurs, ceux-ci sont sollicités par les armateurs. Je souhaiterais qu'après avoir rendu un jugement comme celui de la *Floride*, les magistrats, descendant de leurs siéges, assistassent à la négociation des affaires. Ils verraient les courtiers chargés du placement de l'assurance d'un navire français presser, obséder les assureurs, leur offrir des compensations dans des assurances de marchandises pour

arracher une signature toujours timide et d'un chiffre restreint.

Serait-ce que le pavillon français en lui-même fût en défaveur? Non, puisque les assurances de marchandises sont aussi recherchées sur nos navires que sur tous autres. Les assureurs ne redoutent que l'assurance des navires. Pourquoi cela? Il faut avoir la franchise de le dire. Les assureurs ont peur de la jurisprudence.

Je reviens au jugement de la *Floride*. Je ne veux pas dire à l'arrêt, par égard pour la cour de Paris, qui n'a d'ailleurs pas rédigé d'arrêt. Je crois qu'il est implicitement réfuté par l'ensemble des considérations que j'ai présentées dans la première partie de cette discussion. Quant à une réfutation du texte même du jugement, j'avoue sincèrement qu'elle m'embarrasse, le tribunal ayant dédaigné de développer aucun argument quelconque. Il affirme que, « en assumant les fautes du capitaine et de l'équipage sans exception ni distinction, les assureurs ont *nécessairement* pris à leur charge les dommages causés par ces fautes aux tiers. » C'est cela qu'il lit dans le contrat. J'y lis autre chose. J'affirme d'abord que nulle part il n'est dit dans le contrat que les assureurs *assument les fautes du capitaine et de l'équipage*, et qu'il est impossible d'y découvrir ces impressions. J'affirme qu'en prenant à leur charge les dommages qui arriveraient à l'objet assuré, c'est-à-dire au navire la *Floride*, par une baraterie, les assureurs n'ont pas *nécessairement* pris

à leur charge les dommages de la cargaison et ont même *nécessairement* entendu ne pas garantir les dommages des marchandises qu'ils n'assuraient pas. J'affirme de plus que toutes les fautes, toutes les imprudences, tous les défauts de vigilance ne sont pas des barateries, et qu'il n'avait été commis aucune baraterie, ni par le capitaine de la *Floride*, qui sommeillait à terre, à l'hôtel, pendant que le navire coulait, ni par les subalternes qui sommeillaient à bord, en pleine sécurité, sachant que le navire reposait lui-même sur les eaux paisibles d'un bassin fermé. Je ne puis qu'opposer ces affirmations à celles du tribunal.

Quand un objet qui est sous mes yeux me paraît blanc, si un intervenant me soutient que l'objet est noir, il y a certainement l'un de nous deux qui s'abuse. Mais par quel raisonnement essayerions-nous de nous désabuser l'un l'autre? Nous serons réduits à en appeler au témoignage d'un troisième observateur. Ainsi fais-je. J'appelle en témoignage les jurisconsultes. Je les adjure de se pénétrer du vrai sens de l'article 353 du code de commerce, du vrai sens du mot de baraterie, du vrai sens du contrat par lequel les assureurs ont pris à leurs risques tous les dommages qui arriveraient *au navire*, de relire le mémorable arrêt de la première chambre de la cour de Paris du 23 juin 1855, derrière lequel je m'abrite; — puis de se prononcer entre la doctrine magistrale de cet arrêt et la simple affirmation du tribunal de commerce de la Seine.

III

La vérité est une. La vérité juridique ne peut pas être autre que la vérité commerciale. Je crois qu'on se serait épargné bien des erreurs et des confusions d'entendement si l'on s'était pénétré, dans chaque cas particulier, de ce qu'est la vérité des fonctions d'un capitaine.

Ces fonctions sont multiples et se rattachent à des ordres d'idées fort différents. Elles varient suivant les temps, suivant les habitudes commerciales, suivant la nature des opérations, suivant les conditions des affrétements, suivant que le capitaine est ou n'est pas propriétaire du navire ou mandataire des propriétaires de la cargaison, suivant mille autres circonstances encore.

Le capitaine a même une délégation de la puissance publique. Il est, à ses heures, officier de l'état civil (articles 59 et 86 du code civil), et officier de police judiciaire. Il peut ordonner de mettre des hommes aux fers, et on lui doit obéissance. Mais je ne parle ici que de ses fonctions privées.

Il est préposé à la conduite, au commandement du navire pour le diriger d'un point à un autre, du lieu du départ à celui de la destination. Il est à son bord le chef et le maître après Dieu, selon l'énergique expression de nos pères. Cette fonction du commandement est la seule qu'il ne puisse ni céder ni

partager. Il aurait beau avoir à son bord le propriétaire du navire ou comme passager un amiral de France, il conserverait toute l'autorité, toute la responsabilité du commandement. Il aurait seul le droit et le devoir d'ordonner la manœuvre et de diriger la marche.

Autrefois il arrivait assez souvent qu'un navigateur, propriétaire du navire et qui n'était pas pourvu du brevet de capitaine au long cours, se réservait le commandement effectif en se donnant pour auxiliaire ou pour second un marin pourvu du brevet, qui acceptait par une contre-lettre cette subordination de fait, tout en étant inscrit comme capitaine sur le rôle d'équipage. On appelait cet auxiliaire un porteur d'expéditions. C'était d'ordinaire un pauvre sire sans ressources, un infirme ou un bohême de la mer qui, faute de mieux et pour une maigre pitance, consentait à occuper une position humiliée, à obéir là où il aurait dû commander. La loi, les tribunaux, les consuls, les administrations publiques n'ont jamais reconnu ces conventions occultes, grosses d'inconvénients et de conflits, dont l'usage a presque entièrement disparu.

Un autre personnage qui a disparu aussi des habitudes commerciales, mais dont la situation était parfaitement régulière, quoique je ne la trouve mentionnée par aucun texte, était le subrécargue. Il est tellement oublié que dans nos ports de mer bien des gens, j'en suis convaincu, ignorent même la signification du mot. Le subrécargue était le man-

dataire, souvent associé ou intéressé, des propriétaires de la cargaison, le préposé à la direction de l'opération commerciale des marchandises. C'était lui qui allait vendre, acheter ou échanger. Il faut se souvenir de ce qu'était le plus ordinairement l'ancien commerce maritime. Il était assez rare que le navire fût par lui-même, comme nous le voyons aujourd'hui, l'objet d'une industrie spéciale dite l'industrie des armements, se proposant pour but de tirer un profit du fret, du prix de la location ou des transports. Le navire était le véhicule d'une opération commerciale, l'instrument plutôt que l'objet d'une industrie. Je me ferai bien comprendre par la comparaison des chariots et charrues attachés à une exploitation agricole, des camions et charrettes pareillement attachés à une usine, avec le carrosse d'un loueur.

Il reste encore, dans les opérations de pêche et dans quelques autres, des exemples de cet emploi du navire comme instrument, outillage, mobilier industriel d'une spéculation autre que le navire. Mais c'est devenu l'exception, et c'est surtout extrêmement rare pour les bâtiments à vapeur, qui représentent des capitaux trop considérables pour n'être qu'un accessoire. Le navire à voiles, au contraire, est relativement un instrument à bon marché. Un navire de 300 tonneaux peut, suivant son âge, ne coûter qu'une quarantaine de mille francs et porter pour plusieurs centaines de mille francs de marchandises.

Or on ne saurait demander au même homme d'avoir toujours, à la fois, les aptitudes d'un bon marin et les aptitudes d'un bon négociant. De plus, le capitaine ne quitte pas la surveillance de son navire; le négociant a besoin d'être à terre, d'y séjourner, d'y voyager et de s'éloigner des côtes pour trafiquer. On aperçoit l'utilité, sinon la nécessité des deux fonctions. Les armateurs qui entreprenaient une expédition maritime avaient deux préposés; l'un, préposé à la direction du navire, le capitaine; l'autre, préposé à la direction de l'opération commerciale, le subrécargue. Il est clair qu'à la place de celui-ci, ce pouvait être le spéculateur lui-même, propriétaire du navire et de la cargaison, qui s'embarquât pour aller diriger personnellement son opération.

Entre ces deux préposés, les conflits étaient sans doute possibles. Où n'y a-t-il pas des chances de conflit? Ils n'étaient pas dans la nature des choses, et le partage des attributions était bien tranché. A bord, le propriétaire, ou le subrécargue, son fondé de pleins pouvoirs, n'était qu'un passager. Il n'avait pas le droit d'ordonner une manœuvre, il avait celui d'ordonner de se diriger vers telle ou telle destination, à moins que le capitaine ne se fût lié envers des tiers par des connaissements. Le capitaine avait seul, d'après son brevet et sa charge d'âmes, l'autorité du commandement pour atteindre le but qui lui était désigné. Il ne choisissait pas ce but, pas plus du reste qu'il ne le choisit aujourd'hui. En

tout ce qui n'était pas de sa charge de marin, il obéissait au subrécargue.

Souvent d'ailleurs le capitaine, intéressé dans l'opération, cumulait les deux fonctions. Les navigateurs étaient plus exercés au négoce que de nos jours. On évitait ainsi les chances de conflit et l'on faisait l'économie de la rémunération d'un subrécargue. On ne supprimait pas la distinction des deux fonctions, qui est manifestement de la nature des choses.

Je prie le lecteur d'être attentif à cette distinction fondamentale. Si je ne me trompe, il va voir la lumière percer les obscurités et les équivoques de la question de la baraterie, que des équivoques ont rendue si pénible au jurisconsulte.

Je fais d'abord l'observation que, dans ma vive conviction, le législateur ancien visait cette situation, qu'il avait le plus souvent sous les yeux, d'une opération commerciale entreprise par les propriétaires du navire avec le navire pour instrument, lorsqu'il a pu poser en règle que l'assureur n'est point tenu de la baraterie. Il ne pensait pas aux tiers chargeurs. Choisissez bien vos mandataires, les hommes à qui vous donnez votre confiance, disait-il aux organisateurs de l'opération. L'assureur ne vous garantit pas leurs prévarications ni leurs fautes lourdes, il ne répond que des cas fortuits. Il est impossible de tenir ce langage aux tiers chargeurs, qui ne choisissent ni ne connaissent le capitaine, qui ne lui font aucune confiance, et pour qui toute

baraterie se confond dans les cas fortuits. L'idée d'excepter la baraterie de la garantie donnée par l'assurance aux tiers chargeurs choque le bon sens et n'a pas pu venir à l'esprit d'un législateur réfléchi. Je n'en veux pour preuve que la pratique universelle. Dans tous les pays, à toutes les époques, l'assurance a compris, à l'égard des tiers chargeurs, les risques de la baraterie.

Avant d'aller plus loin, je veux montrer le peu qui est resté, dans les habitudes modernes, de l'ancien usage de l'opération dont le navire n'était que l'instrument. Il est resté les armements de pêche. La grande pêche de la baleine, qui durait deux ans et davantage et se proposait de rapporter en produits trois ou quatre fois la valeur du navire, a disparu elle-même. La pêche de la morue, à Terre-Neuve ou dans les mers d'Islande, qui ne dure que quelques mois, est encore une de ces opérations d'ancien régime dont le navire est l'outillage. La cargaison rapportée appartient aux propriétaires du navire. Sur la côte d'Afrique, la traite des nègres, pour l'honneur de l'humanité, a disparu à jamais. Il est resté quelques opérations d'échange ou de troque. Autrefois, et jusqu'à une époque assez récente, elles étaient confiées à la direction du capitaine ou d'un subrécargue. Le navire était une sorte de magasin ambulant qui allait trafiquer, offrir ses marchandises d'un point à l'autre, comme certains chars de marchands nomades dans les foires de nos villages. Là aussi ces usages se

sont modifiés et font place de plus en plus à ceux du commerce moderne. Les négociants d'Europe ont des factoreries et des agents résidents qui reçoivent les marchandises importées et qui préparent les chargements de retour. Ils affrètent souvent les navires d'autrui, et alors même qu'ils emploient les leurs, le capitaine, étranger au négoce, dirigeant son navire vers la destination qui lui est assignée, se renferme presque toujours dans son rôle de marin.

On citerait encore des navires de Nantes et de Bordeaux dont les capitaines, d'ordinaire intéressés à la propriété, font éventuellement un commerce. Lorsqu'ils se trouvent dans les mers de l'Inde, que le fret manque ou est jugé à trop vil prix, que la saison n'est pas favorable pour prendre un chargement de retour, le capitaine, s'il a quelques ressources ou du crédit, achète une cargaison de riz *pour compte de l'armement* et va la vendre dans les colonies de Maurice ou de la Réunion, où le riz est un besoin constant d'alimentation, et où il espère trouver en temps plus opportun, à un bon fret, un chargement de sucre. Ç'a été d'un usage extrêmement fréquent, c'était prévu dans les instructions écrites des capitaines, et à défaut de mandat écrit, ç'aurait même été autorisé par l'usage. Il est évident qu'en achetant et en vendant du riz, le capitaine fait acte de négociant ou de subrécargue, et non pas acte de marin préposé au commandement d'un navire.

En dehors de ces exceptions, qui vont toujours se raréfiant, on voit bien peu d'exemples en France de ce commerce de l'ancien régime où la propriété du navire et celle de la cargaison se confondaient dans les mêmes mains. Le contraste est surtout frappant chez les grandes compagnies de navigation à vapeur, qui vont jusqu'à s'interdire par leurs statuts tout commerce de marchandises. Elles exploitent, uniquement et exclusivement, l'industrie du transport des marchandises et des passagers. Leurs capitaines ne sont que des fonctionnaires maritimes préposés au commandement, qui peuvent être tellement étrangers aux notions commerciales qu'ils sont souvent des officiers de la marine de l'État. Ils passent d'un paquebot sur un autre au gré de la compagnie qui les a pris à son service, sur un ordre parfois reçu la veille du départ, quand tout a été préparé sans eux. Ils n'ont aucune participation à la recherche du fret, ils n'en débattent pas le prix, ils ne signent même pas les connaissements, bien que l'article 282 du code de commerce semble l'exiger. Ils ne s'occupent pas davantage de la formation de l'équipage, ce qui est encore contraire à l'article 223 du code de commerce, ni des vivres, ni des approvisionnements de charbon, ni de l'arrimage, ni des réparations d'entretien. Pour toutes ces choses, la compagnie a des bureaux et des fonctionnaires spéciaux, des ingénieurs, un capitaine d'armement, des arrimeurs, des représentants dans les ports étrangers,

des dépôts de charbon ou des marchés avec des fournisseurs.

Voilà ce que devient le capitaine moderne, effacé, oisif à terre et ne saisissant l'autorité qu'en montant à son bord. Le contraste avec le gérant intéressé d'une opération commerciale est-il assez marqué? Mais si ses pouvoirs se restreignent et s'effacent par intermittences, il s'en faut bien cependant que j'estime que ce soit là une situation diminuée. Elle grandit tout à coup, jusqu'à des cimes très-élevées. Quand le capitaine doit conduire un navire qui a coûté trois à quatre millions, qui porte des cargaisons et des trésors dont la valeur n'a pas de limites — j'ai vu des paquebots des Messageries transporter en métaux précieux, en diamants, en soieries du Japon, des valeurs qui dépassaient vingt millions, — quand surtout il est responsable de la vie de cent hommes d'équipage, de cinq à six cents passagers, on conçoit qu'il n'a pas une fonction amoindrie, on conçoit qu'arrivé au port il se recueille et se repose, qu'il soit dispensé de signer des centaines de connaissements, d'arrimer des milliers de colis, d'acheter des vivres et d'acheter du charbon.

A bord, d'ailleurs, il ressaisit forcément, avec la plénitude de l'autorité, le mandat de soigner, s'il y a lieu, les intérêts même commerciaux de l'entreprise, car la compagnie n'a pas d'autre représentant que lui. C'est ainsi que, dans l'exemple que j'ai cité plus haut d'un paquebot qui s'est trouvé à

court de charbon, le capitaine a pu apprécier que pour ne pas retarder l'arrivée, mécontenter les passagers et désorganiser le service, il était à propos d'accepter une remorque et un sacrifice de 50 000 francs, bien que le navire ne fût pas en péril. Si le navire avait été en péril, c'eût été faire acte de commandement. En l'absence d'un péril, c'était faire acte de gestion, et il suffit de supposer que le directeur de la compagnie se fût trouvé à bord comme passager. Évidemment, le navire n'étant pas en péril, c'est de lui que le capitaine aurait pris les conseils ou plutôt les ordres.

J'espère que le lecteur a bien compris cette distinction fondamentale des deux fonctions du capitaine. Et maintenant je vais passer en revue quelques articles du code de commerce, et montrer quelles applications différentes il peut y avoir lieu d'en faire.

J'ai déjà parlé des articles 223 et 282 : *Il appartient au capitaine* de former l'équipage et de *choisir* et *louer* les matelots, etc. — Les quatre originaux du connaissement sont signés *par le capitaine*. Les grandes compagnies de navigation à vapeur n'observent pas ces articles. Vais-je dire qu'elles violent la loi, au respect de laquelle elles devraient être rappelées par les tribunaux? Non; je suis trop pénétré du sentiment des nécessités commerciales et de la doctrine qu'elles peuvent prévaloir sur les vieux textes rédigés en vue d'autres circonstances. Je ne contesterai pas la valeur des

connaissements signés dans les bureaux et par les employés des compagnies. Je laisse les juristes qui combattent ma doctrine attaquer la pratique des compagnies. Mais je soutiendrai, avec le bon sens et avec l'équité, qu'il s'opère un déplacement des responsabilités. Il n'est pas possible qu'un capitaine préposé au commandement la veille du départ, mis à la tête d'un équipage qu'il n'a pas choisi, soit *personnellement* responsable des fautes des hommes qu'on a placés sous ses ordres. Il n'est pas possible davantage qu'il soit *personnellement* responsable des marchandises chargées et arrimées en dehors de lui, non chargées peut-être, et dont il n'a pas signé les connaissements. Ces connaissements, signés des employés de la compagnie, sont à mon avis de véritables lettres de voiture engageant directement la responsabilité de la compagnie. Ainsi l'avaient jugé avec raison les chargeurs dans la mémorable affaire de la *Floride*. Ils avaient assigné directement la compagnie, et non le capitaine. Mais quand bien même des tiers s'en prendraient, suivant l'ancien usage, au capitaine, celui-ci serait garanti par la compagnie; il ne serait *personnellement* responsable que de ses fautes *personnelles*.

On voit dès à présent l'importance juridique de la distinction.

Tout le titre IV du code de commerce, *Du capitaine*, et le titre VIII, *Du fret*, confondent les deux fonctions, et attestent la pensée du législateur

qu'elles sont remplies toutes les deux par le capitaine, représentant des propriétaires. On passe alternativement et sans ordre d'un article où il a des devoirs professionnels de commandant à un article où il a des attributions de mandataire. Quand il est tenu d'être en personne dans son navire à l'entrée et à la sortie des ports (article 227), tenu d'achever le voyage commencé (article 238), tenu de ne pas abandonner le navire pour quelque danger que ce soit sans l'avis des officiers, et de sauver avec lui l'argent, etc. (article 241), tenu de faire son rapport dans les vingt-quatre heures (article 242), tenu d'avoir à son bord certains papiers et registres (articles 224 et 226), c'est bien le devoir professionnel; y manquer, c'est commettre *une contravention* (article 228), et engager sa responsabilité personnelle. Mais quand il a une comptabilité de recettes et de dépenses (article 224), quand il fait des achats ou des emprunts, quand il frète le navire (article 232), quand il navigue à profit commun *sur le chargement* en se livrant à un trafic (article 239), quand il règle son fret, quand il procède en justice contre ses chargeurs, quand il est tenu de *restituer* le fret payé d'avance (article 302), il n'est plus qu'un comptable ou un mandataire. Se figure-t-on l'absurdité de la prétention d'un chargeur qui attaquerait *personnellement* un lieutenant de vaisseau pour être remboursé du fret payé d'avance à la caisse de la Compagnie transatlantique?

Il y a un certain article 235 que je veux citer

en entier. Rien ne montrera mieux la transformation des habitudes commerciales : « *Le capitaine*, avant son départ d'un port étranger ou des colonies françaises pour revenir en France, sera tenu d'envoyer à ses propriétaires ou à leurs fondés de pouvoir un compte signé de lui, contenant *l'état de son chargement*, *le prix des marchandises de sa cargaison*, les sommes par lui empruntées, les noms et demeures des prêteurs. » Voilà une prescription qui est générale, qui semble imposée à tout capitaine. Combien de fois croit-on qu'elle soit observée, de nos jours, par les capitaines des paquebots? Jamais; et il est évident que dans la pensée du législateur ancien, l'article, emprunté à l'ordonnance de 1681, ne visait qu'une gérance. Le bon sens de Valin le remarquait déjà. « Il est entendu que c'est le maître qui a fait la cargaison et qui a acheté les marchandises, lorsqu'il lui est enjoint de donner aux propriétaires *du bâtiment* un compte signé de lui, contenant l'état et le prix des marchandises. » Et en effet le capitaine qui n'a pas acheté les marchandises n'en peut pas connaître le prix.

Dans le premier volume de cet ouvrage, j'ai démontré qu'il y a deux sortes différentes d'emprunts à la grosse, et deux sortes différentes de fret. Voici que j'établis qu'il y a aussi deux sortes différentes d'actes de capitaines, à l'égard desquelles règne la même confusion de textes.

La jurisprudence a de tout temps aperçu la nécessité d'une distinction. Dans les longues discus-

sions qui ont précédé la révision, opérée en 1841, de l'article 216 du code de commerce, concernant la responsabilité civile des propriétaires de navires, c'était bien de cette distinction qu'il s'agissait. La cour de cassation, pénétrée des principes du mandat, se refusait à limiter, au moyen de l'abandon, la responsabilité des actes accomplis par le capitaine et des engagements pris par lui en qualité de mandataire.

Les armateurs ont obtenu du législateur une rédaction nouvelle de l'article 216 qui leur permet de s'affranchir par l'abandon du navire et du fret, *dans tous les cas.*

Est-ce bien *dans tous les cas ?*

J'observe d'abord que l'article 216, tout généralisé qu'il est, ne statue que *pour ce qui est relatif au navire et à l'expédition.* Il ne dit rien des marchandises. Un capitaine mandataire qui achèterait des marchandises pour le compte de ses armateurs et fournirait sur eux des traites obligerait donc ses mandants selon les termes du droit commun.

De plus, la responsabilité dont les armateurs peuvent s'affranchir par l'abandon n'est évidemment que celle, soit des fautes du capitaine, soit des actes d'initiative accomplis sans un mandat spécial. Si le capitaine a été autorisé à une dépense pour réparer le navire, pour acheter des vivres ou du charbon, il est hors de doute que les armateurs seront obligés. Ce n'est pas là une responsabilité civile, c'est une obligation personnelle contractée

par un mandataire, lequel n'est pas personnellement obligé lui-même.

A plus forte raison en est-il ainsi si les armateurs ont agi directement ou par des agents autres que le capitaine.

Or on a vu que les compagnies de navigation ne laissent à terre aucune initiative au capitaine, qu'elles ont des fonctionnaires attitrés, notamment un capitaine d'armement, des ingénieurs, des fournisseurs, des arrimeurs, des bureaux du fret, des bureaux des passagers, etc., toute une administration organisée. Il n'existait rien de semblable en 1841. Le législateur n'a jamais pensé, il n'y avait aucune raison pour cela, à limiter la responsabilité des compagnies de navigation, plutôt que celle des entreprises de voitures publiques, des chemins de fer ni de toutes autres sociétés, à l'égard des actes de leur administration. Ces compagnies jugent qu'à terre elles feront mieux leurs affaires elles-mêmes, par leurs agents ou employés, que par les capitaines. Je crois qu'elles ont raison. Elles s'interdisent ainsi d'opposer l'article 216, toutes les fois qu'il ne s'agit pas d'un acte accompli par l'initiative effective du capitaine.

J'ajoute que ces compagnies ont elles-mêmes singulièrement restreint leur responsabilité vis-à-vis des chargeurs, par les clauses des connaissements que signent leurs employés et non les capitaines, qui ne sont donc, suivant moi, que des lettres de voiture. La formule imprimée de ces connaisse-

ments parle alternativement du capitaine, de la compagnie et de ses agents. Il y est dit que la compagnie ne répond pas des fautes et négligences quelconques du capitaine, du pilote, des marins ou autres personnes embarquées à bord du navire, à quelque titre que ce soit; que l'embarquement des marchandises, qu'il s'effectue par les soins des chargeurs ou qu'il soit opéré *par le capitaine de la compagnie*, par un batelier ou entrepreneur de leur choix, a toujours lieu aux risques et périls de la marchandise; qu'il en est ainsi du débarquement, des transbordements, et même des séjours à terre.

On a beaucoup disputé sur la validité de ces clauses. Au nom de chargeurs mécontents on a soutenu que la responsabilité des fautes de ses préposés est pour chacun un principe d'ordre public auquel il n'est pas licite de déroger. Il y a eu des décisions judiciaires en sens contraires. Finalement, la jurisprudence a reconnu la validité des clauses d'exonération. Il y a là une question trop générale pour être traitée incidemment. Je me réserve de l'approfondir dans le chapitre qui va suivre. Je reviens à l'objet spécial de la présente étude.

L'assurance n'a pas dit son dernier mot. Les armateurs et les compagnies de navigation trouveront-ils à se faire garantir, soit en s'adressant à des assureurs, soit au moyen d'associations mutuelles, contre les chances de recours, de responsabilités, de dommages qui restent à leur charge, comme ils ont obtenu la garantie expresse des recours d'abordage,

contre les maladresses ou l'infidélité de leurs agents, contre la mauvaise gestion de leurs mandataires, représentants ou subrécargues, contre les violences exercées sur les personnes, contre les accidents de morts ou de blessures attribués à des fautes, contre toutes réclamations possibles de chargeurs, de passagers, d'hommes de l'équipage ou de tiers quelconques, contre les sottises de matelots ivres et le bris des glaces du cafetier de Calcutta? Je ne sais. Ce que j'affirme, c'est que, dans les termes d'usage des polices d'assurances maritimes, dans ceux de l'article 350 du code de commerce, ces chances diverses et multiples, qui pèsent sur toutes les industries, ne sont pas plus couvertes, au profit des armateurs, par les assureurs maritimes *du navire*, qu'elles ne sont couvertes, au profit des manufacturiers, par les assureurs contre l'incendie *de l'usine;* c'est qu'il y faut une convention expresse et nouvelle.

La convention est devenue d'usage pour les seuls recours d'abordage. Tant qu'elle n'avait pas lieu, ces recours eux-mêmes n'étaient pas garantis par les termes des polices, et c'est la doctrine du mémorable arrêt de la cour de Paris du 23 juin 1855 qui était juridique.

Cette même doctrine, à vingt ans de distance, a reçu de la cour d'appel de Rouen et de la cour de cassation une éclatante consécration.

Un matelot, par suite de blessures subies, avait obtenu contre le capitaine et contre l'armateur, civilement responsable, une condamnation à des

dommages-intérêts. L'armateur voulut réfléchir cette condamnation contre les assureurs *du navire,* comme garants de la baraterie. Un jugement du tribunal de commerce du Havre, du 15 octobre 1874, repoussa cette prétention dans les termes suivants :

« Attendu que les assureurs, en couvrant la baraterie de patron, n'ont garanti la responsabilité de l'armateur que contre les fautes commises par le capitaine *à l'occasion des objets mis en risque et formant l'aliment du contrat;*

» Attendu que les condamnations qu'a entraînées l'acte délictueux du capitaine... n'atteignent que la personne de l'armateur ; que la responsabilité ne découle pas de faits du capitaine ayant compromis les intérêts que le contrat d'assurance *avait pour but de garantir,* mais de dispositions de droit commun auxquelles sont soumis tous les commettants à raison des fautes de leurs préposés;

» Attendu que ce risque n'est couvert ni par les termes ni par l'esprit de la police, et que les assureurs ne peuvent, par suite, en être responsables... »

Appel a été interjeté : la cour de Rouen, par un arrêt du 17 février 1875, adoptant les motifs des premiers juges, a confirmé le jugement. Un pourvoi a été formé. On voit combien les armateurs tiennent à cette extension indéfinie de la garantie de la baraterie. On invoquait l'arrêt de la cour suprême du 23 décembre 1857, que j'ai cité plus haut en me permettant de le critiquer. On espérait que la

cour ne se déjugerait pas. La cour n'a pas voulu *paraître* se déjuger ni reprendre la discussion. Elle s'est bornée à dire pour rejeter le pourvoi :

« Attendu que, pour écarter la demande formée contre les assureurs, l'arrêt attaqué s'est fondé sur ce que le fait de violence commis par le capitaine et qui a donné lieu à la condamnation de l'armateur n'était pas compris dans le contrat d'assurance ;

» Qu'en jugeant ainsi, l'arrêt attaqué n'a violé aucune loi. » (22 novembre 1876.)

La discussion est éludée. Il n'en est pas moins vrai que cette décision est en contradiction avec celle du 23 décembre 1857. L'arrêt de la cour d'appel de Paris avait jugé, elle aussi, que les risques de recours de tiers pour fait d'abordage *n'étaient pas compris dans le contrat d'assurance*. La cour de cassation aurait pu dire que cet arrêt n'avait violé aucune loi. Elle avait dit le contraire. C'est donc une jurisprudence qui s'est renversée.

Un nouvel effort contre les assureurs a été fait tout récemment. Il s'agissait d'un homme blessé par un accident de manœuvre imputé à la faute du capitaine, et recevant une indemnité dont l'armateur était déclaré civilement responsable. Le tribunal de commerce du Havre, par un jugement du 21 mai 1878, s'autorisant de la décision de la cour de cassation et reproduisant presque dans les mêmes termes les considérants du jugement du 15 octobre 1874, a déclaré que l'assurance de la baraterie de patron ne s'applique qu'à l'objet mis en risque, le-

quel était le navire; or le navire n'avait éprouvé aucune avarie quelconque par le fait que l'armateur qualifiait de baraterie.

C'est la doctrine que j'ai soutenue avec force, et j'ajoute qu'ici la qualification était certainement fausse. Si dans la première espèce on pouvait imputer une baraterie au capitaine qui avait commis personnellement un acte de violence contre un matelot, il n'en était pas de même dans la deuxième espèce, qui n'était qu'un accident. Un travail avait été commandé, par le capitaine ou par le second, car on ne sait pas au juste par qui. L'appareil employé se trouve trop faible, et sa rupture blesse grièvement le malheureux qui a obéi à l'ordre reçu. « Attendu — dit le jugement en établissant le point de fait — que l'accident dont B. a été victime a eu lieu par la faute du capitaine *ou de son second*, dont le premier est responsable, *soit* qu'*ils* aient mal calculé la force de l'appareil qui a servi au travail ordonné, *soit* que cet appareil n'eût pas été en bon état pour l'entreprendre, ce qui entraînerait dans ce dernier cas la responsabilité de l'armateur... »

La triste vérité est qu'il y a eu un homme blessé, amputé du poignet droit, par suite d'un accident survenu dans un travail commandé : situation assurément très-intéressante et qui appelle toujours la bienveillance des tribunaux sur la victime. On a de très-nombreux exemples d'indemnités ainsi allouées à des ouvriers des chemins de fer, des usines ou d'une entreprise quelconque; s'il s'agit d'un ser-

viteur de l'État, une pension est accordée, par l'article 11 de la loi du 9 juin 1853, à « ceux qu'un accident grave, résultant notoirement de l'exercice de leurs fonctions, met dans l'impossibilité de les continuer ». C'est exactement ce qui est arrivé. Le sentiment humain qui a inspiré le législateur inspire aussi les tribunaux, il a des entraînements souvent excessifs et médiocrement juridiques. *Homo sum*, j'aurais peut-être été capable de ces entraînements de la bienveillance. Il me semble bien cependant que le cas est expressément prévu par l'article 262 du code de commerce, ainsi conçu : « Le matelot est payé de ses loyers, traité et pansé aux dépens du navire, s'il tombe malade pendant le voyage *ou s'il est blessé au service du navire* », et qu'il n'y avait pas lieu à des dommages-intérêts. Mais certainement c'eût été outrager la langue et le bon sens que d'imputer une baraterie au capitaine, au second ou à l'armateur, le tribunal ne sait pas au juste à qui la faute, et il ne m'est pas démontré qu'il y en ait une parce qu'un appareil s'est rompu en blessant un matelot. Il est possible que la faute ait été au matelot blessé, qui se serait servi maladroitement, imprudemment de l'appareil. Alors, si toutes les imprudences et les maladresses des gens de l'équipage étaient des barateries, c'est à la victime qu'il faudrait se résigner à en imputer une.

Je résume cette longue discussion au risque de me répéter.

Toutes les fautes des gens de l'équipage ne sont

pas des barateries; l'article 353 du code de commerce est mal lu et mal compris.

Même quand l'assureur n'a pas fait la convention contraire prévue par cet article, il répond nécessairement de toutes les fautes *qui ne sont pas connues sous le nom de baraterie,* en tant qu'elles causent la perte ou le dommage des objets *assurés.* Il répond nécessairement de toutes les fautes de manœuvre, de toutes les erreurs nautiques, de toutes les méprises de position, de toutes les confusions de phares, et aussi de toutes les imprudences des subalternes. Il répond de la pipe du matelot qui allume par mégarde un incendie.

Quand il a fait la convention contraire prévue par l'article 353, il répond *de plus* de tous les faits délictueux, de tous les actes de baraterie, bien entendu toujours en tant qu'ils causent la perte ou le dommage *des objets assurés :* ce sont les termes de l'article 350. Ce n'est pas là une assurance nouvelle, *sui generis*, ayant des principes spéciaux, des conséquences autres que celles de l'assurance de tous les autres risques. C'est tout simplement la renonciation à une exception. Ainsi l'assureur aura expressément excepté de sa garantie certains risques définis, ceux d'incendie par exemple, ou ceux de la navigation de la Baltique l'hiver. Puis il lui convient, à la demande de l'assuré, d'effacer cette exception. Prétendra-t-on qu'il devient garant des risques d'incendie ou des risques de la Baltique dans des conditions *autres* que les termes géné-

raux de son contrat? Non; il n'a qu'effacé une exception. Il en est de même lorsqu'il a effacé l'exception que lui offrait l'article 353.

L'assureur qui a effacé l'exception de la barateric ne garantit donc pas pour cela *autre chose* que l'objet assuré, le navire désigné, si c'est un navire, et ne le garantit pas à d'autres conditions. Il conserve les mêmes stipulations de franchises et de retenues dans les règlements d'avaries, et si le contrat, moyennant prime débattue avec l'assuré, ne garantit que la perte totale ou les cas de délaissement, conformément à l'article 409 du code de commerce, cette clause garde tout son effet pour écarter les réclamations d'avaries provenant d'un fait de barateric.

Quant aux recours quelconques de tiers contre l'armateur, civilement responsable des faits de barateric comme de toutes les autres fautes, ils ne peuvent être mis à la charge de l'assureur *du navire* que par une convention analogue à celle que l'usage a consacrée pour les recours d'abordage.

Enfin, même lorsque l'objet assuré, *le navire*, a été perdu pour l'armateur, saisi, vendu, abandonné, endommagé, ou a donné lieu à une dépense extraordinaire, par suite d'une faute ou d'une barateric reprochée au capitaine, il faut rechercher si cette faute a été commise dans l'exercice des fonctions du commandement ou dans l'exercice d'un mandat de gestion. Les assureurs maritimes ne répondent pas plus des fautes de gestion d'un

mandataire que des fautes personnelles des assurés (article 352 du code de commerce).

Il y a, en effet, deux choses distinctes dans toute entreprise de navigation : la conduite du navire d'un point à un autre, et la gestion financière ou commerciale de l'entreprise. La conduite du navire exige l'expérience d'un marin, pourvu d'un brevet de commandement. La gestion commerciale n'exige pas de brevet, mais réclame d'autres aptitudes. Le navire est assuré, l'opération commerciale ne l'est pas; elle a ses chances propres de mécomptes et de pertes en regard de ses chances de profits, les unes et les autres étrangères aux assureurs. Autrefois, les armateurs qui ne se fiaient pas au capitaine pour la gestion commerciale avaient la ressource de la placer sous la direction d'un subrécargue. Grâce à la facilité des communications modernes, à la multiplication de la population résidante dans tous les ports étrangers, grâce surtout au télégraphe, les armateurs, et principalement les compagnies de navigation, ont aujourd'hui de bien autres ressources. Elles sont en quelque sorte présentes dans tous les ports que fréquentent leurs navires. Elles ont des agents, des employés, des représentants directs, à qui sont donnés des ordres et des instructions pour tous les actes de la gestion commerciale. Si, par suite des vieux usages, quelques-uns de ces actes s'accomplissent encore au nom du capitaine, si les compagnies s'attachent même à perpétuer ce qui n'est plus qu'une fiction, par

exemple en faisant signer les connaissements *pour le capitaine,* ils n'en sont pas moins des actes de gestion étrangers aux assureurs.

Voilà ce que dit la loi, bien comprise et sainement interprétée; ce que disent le bon sens et la nature des choses; ce qu'avait déjà dit l'ancienne jurisprudence, avant le télégraphe, avant l'expansion de la navigation à vapeur, et alors que les capitaines, sans communication avec leurs armateurs, agissaient effectivement avec une initiative qu'ils n'ont plus. Quand un capitaine, dirigeant la procédure, avait fait condamner et vendre son navire dans un port de relâche, quand les assureurs, contestant le délaissement, soutenaient que le navire ne s'était pas trouvé dans les cas d'innavigabilité prévus par le contrat comme donnant lieu au délaissement, les armateurs, opposant le fait de la dépossession, ne manquaient jamais de prétendre que, si la procédure avait eu des vices, il fallait s'en prendre à la baraterie du capitaine, dont les assureurs étaient garants. La jurisprudence a toujours repoussé ces prétentions. Les monuments abondent. Un arrêt de la cour de Bordeaux du 7 janvier 1820 porte ce qui suit :

« Attendu que, quelque générale que soit l'expression de baraterie, elle ne comprend que les délits et les fautes que le capitaine peut commettre *dans la conduite du navire qui lui est confié* et non pas l'omission des formalités prescrites pour constater les causes de l'abandon; que, s'il en était

autrement, la clause de garantie relative à la baraterie aurait l'effet de dispenser l'assuré de rapporter la preuve de la légitimité de l'abandon, car on ne manquerait pas de dire que si la preuve n'est pas régulière et légale *la faute en est au capitaine*, etc. »

Un pourvoi formé contre cet arrêt a été rejeté par un arrêt de la cour de cassation du 3 août 1821.

Je citerai encore un jugement du tribunal de commerce de Nantes du 23 décembre 1868, confirmé par un arrêt de la cour de Rennes du 21 juin 1869. A près de cinquante ans de distance, on va voir avec quelle netteté est établie la même doctrine :

« Attendu que le capitaine préposé à la conduite d'un navire *réunit deux qualités distinctes :* celle de patron ou de capitaine, maître après Dieu du navire dont la direction lui est confiée, et celle de mandataire des propriétaires du navire *et gérant de leurs intérêts,* et que les actes qu'il accomplit doivent, suivant les circonstances, être envisagés à deux points de vue différents... ;

» Attendu que si, au contraire, il s'agit de l'administration du navire considéré comme propriété privée, de le fréter, de le mettre en état de recevoir les frets, de faire les réparations quand il y a lieu, de faire prononcer l'innavigabilité quand il le croit nécessaire, le capitaine n'est plus que *le mandataire* des propriétaires du navire dont il a

habituellement les instructions; ses actes sont régis par le droit commun et opposables à son mandant;

« Attendu que, si l'on admettait l'opinion soutenue par H., le délaissement serait valable dans tous les cas et sans discussion possible, puisqu'il suffirait à l'assuré de fournir la preuve de l'abandon fait par le capitaine sans avoir à justifier si le navire était dans le cas prévu par l'article 369 du code de commerce... »

Combien cette doctrine, qui se pénètre de ce que j'appellerai encore la nature des choses, car on remarquera qu'elle ne s'appuie sur aucun texte, acquiert plus de force à l'égard des actes de gestion accomplis au nom des capitaines des compagnies de navigation, alors qu'il est certain qu'en fait ce sont les compagnies qui les accomplissent!

En terminant la présente discussion, j'aime à citer ces témoignages de la raison commerciale, ces monuments d'une saine et judicieuse interprétation qui de tout temps ont protesté contre la proposition incorrecte de Valin, si souvent, si abusivement répétée, contre l'extension indéfinie du mot de baraterie. Non, il n'est pas vrai que toutes les fautes des capitaines et des hommes de l'équipage soient des barateries, et il n'est pas vrai davantage qu'en effaçant l'exception de la baraterie, les assureurs d'un navire garantissent autre chose que le navire. Pour qu'ils assurent des recours indirects contre les armateurs, *il faut une con-*

vention spéciale, comme il y en a une devenue d'usage relativement aux recours d'abordage. Ainsi l'avait jugé le mémorable arrêt de la cour de Paris du 23 juin 1855, ainsi l'a jugé l'arrêt de la cour de Rouen du 17 février 1875. La décision qui dans l'intervalle a condamné les assureurs *du navire Floride* à payer les avaries *de la cargaison* a été une grande erreur judiciaire. J'applaudis à la réaction de bon sens qui, effrayée de ces excès, se manifeste contre ce qui a été une éclipse de la jurisprudence française.

LES LIMITES

DE LA RESPONSABILITÉ PERSONNELLE

(Articles 1382 à 1385 du code civil.)

C'est une grave question de droit général, et non de droit spécial, que je vais oser traiter ici. Mais elle a son application très-fréquente, dans la pratique et la jurisprudence, aux choses maritimes. Elle n'est donc pas hors du sujet de ces études, et il me paraît impossible de la discuter sans la généraliser. Ce sera mon excuse.

Nous vivons tous, presque sans y prendre garde, au milieu de responsabilités effrayantes; nous sommes responsables de tout dommage que nous causons à autrui.

L'article 1382 du code civil, si souvent invoqué, si souvent appliqué, porte :

« Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à » autrui un dommage, oblige celui par la faute » duquel il est arrivé à le réparer. »

L'article 1383 ajoute :

« Chacun est responsable du dommage qu'il a

» causé non-seulement par son fait, mais encore par
» sa négligence ou par son imprudence. »

Nous sommes donc tous responsables envers autrui, indépendamment des actes dommageables que nous accomplissons, du non-accomplissement des actes que nous aurions dû accomplir.

Ce grand principe de justice est en quelque sorte, dans une société civilisée, la base même des rapports sociaux. Une société qui ne le proclamerait pas serait à l'état de barbarie.

Ce principe, à la fois menaçant et protecteur pour chacun, suppose nécessairement la réciprocité, et c'est par là qu'il est juste. Mais je remarque qu'en réalité la réciprocité n'existe pas. Le grand fait social de l'inégalité des conditions humaines met constamment le principe en échec. Quand l'auteur du dommage n'a pas les moyens de le réparer, la responsabilité n'est qu'un mot et une illusion. Il importera fort peu au propriétaire dont un incendie aura ravagé les bois ou mis l'habitation en cendres, au manufacturier ruiné par le désastre de son usine, au collectionneur qui assistera désolé à la destruction de ses galeries, de savoir quel est le fumeur imprudent, le domestique négligent ou l'ouvrier maladroit qui a causé par son fait la catastrophe. L'auteur du dommage ne réparera pas le dommage et demeurera irresponsable.

Or c'est la situation de la grande majorité des hommes. Il est en outre à remarquer, d'une part, que le sentiment de l'irresponsabilité tend naturel-

lement à rendre imprudent ou négligent ; d'une autre, que plus un homme a une position considérable, par la propriété ou dans l'industrie, plus il est obligé d'employer de ces agents irresponsables. Il arrive à se trouver en présence de plusieurs centaines, de plusieurs milliers d'hommes vis-à-vis desquels il est responsable, sans réciprocité. L'égalité devant le principe est sans cesse démentie par la réalité. La vérité pratique amende comme suit les articles 1382 et 1383 du code civil : Quiconque possède est responsable du dommage qu'il cause à autrui, quiconque ne possède pas en est irresponsable.

Ainsi s'expliquent, pour le dire en passant, des dispositions d'anciennes législations qui nous paraissent aujourd'hui barbares. L'auteur d'un dommage qui ne le réparait pas en argent subissait des punitions corporelles parfois cruelles. On avait imaginé ce moyen, assurément fort mauvais, de rétablir la réciprocité des responsabilités. Je lis dans les Jugements d'Oléron, attribués à la reine Éléonore de Guyenne, que le pilote qui aura causé par son impéritie le naufrage d'un navire en payera la valeur *s'il a de quoi*, sinon il aura... la tête coupée ; et l'équipage irrité du navire mis à la côte est autorisé à lui infliger cette punition sommaire, qui prévenait efficacement les récidives (1).

(1) Voici les textes :

« XXIII. Item, si un locman (pilote) prend une nef pour mener à St-Malo ou autre lieu ; s'il manque et la dite nef s'empire par sa faute qu'il ne sçache conduire, et par ce moyen les mar-

Quand je fais cette observation, ce n'est pas pour réclamer contre le principe de l'article 1382. Il ne sert à rien de protester contre la force des choses, et l'on comprend que je ne me plains pas de l'adoucissement des mœurs. L'observation n'est cependant pas frivole. Elle prépare et justifie la thèse que je viens soutenir. Je crois qu'il est permis à la convention de déroger au principe lui-même, en s'affranchissant de la responsabilité pécuniaire de toute faute qui n'est pas délictueuse.

Après tout, si chacun n'était responsable que de sa faute personnelle, on pourrait dire qu'il y a un moyen de préservation : celui de ne pas commettre de fautes. Il s'en faut bien qu'il en soit ainsi! Nous ne répondons pas seulement envers autrui de nos fautes, nous répondons des fautes d'autrui, des fautes de ces centaines, de ces milliers d'agents irresponsables que nous pouvons employer, des fautes de nos enfants mineurs, du fait même des choses inanimées et des animaux dépourvus de raison. L'article 1384 du code civil porte :

« On est responsable non-seulement du dommage » que l'on cause par son propre fait, mais encore de

chands reçoivent dommage, il est tenu de rendre les dits dommages, et *s'il n'a de quoy doit avoir la teste coupée.*

» XXIV. Et si le maître, ou aucun des mariniers, ou aucun des marchands luy coupent la teste, ils ne seront pas tenus de payer l'amendement; *mais toutesfois l'on doit sçavoir avant de le faire s'il a de quoy.* »

Bien que ces textes aimables n'aient pas été abrogés par des lois expresses, je pense que les légistes voudront bien m'accorder cependant qu'ils sont tombés en désuétude.

» celui qui est causé par le fait des personnes dont on » doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde.

» Le père, et la mère après le décès du mari, sont » responsables du dommage causé par leurs enfants » mineurs habitant avec eux.

» Les maîtres et les commettants, du dommage » causé par leurs domestiques et préposés dans les » fonctions auxquelles ils les ont employés.

» Les instituteurs et les artisans, du dommage » causé par leurs élèves et apprentis pendant le » temps qu'ils sont sous leur surveillance. »

L'article 1385 ajoute :

« Le propriétaire d'un animal ou celui qui s'en » sert, pendant qu'il est à son usage, est responsable » du dommage que l'animal a causé, soit que l'animal » fût sous sa garde, soit qu'il fût égaré ou échappé. »

Je ne songe pas encore à réclamer contre le principe très-sage de ces dispositions. Elles sont une recommandation d'attentive et constante surveillance, ainsi que de discernement dans le choix des préposés employés. Si vous les choisissez mal ou les surveillez mal, tant pis pour vous.

Si vous laissez vagabonder vos enfants, vos élèves ou vos troupeaux, tant pis pour vous : vous payerez le dommage ; le manque de surveillance devient une sorte de faute personnelle. C'est la pensée du législateur, manifestée par le dernier paragraphe de l'article 1384, ainsi conçu :

« La responsabilité ci-dessus a lieu, *à moins* que » les père et mère, instituteurs et artisans ne *prou-*

» *vent* qu'ils n'ont pu empêcher le fait qui donne lieu
» à cette responsabilité. »

Ce tempérament est précieux. Néanmoins, il est toujours difficile d'administrer la preuve négative. Comment prouver qu'on n'a pas pu empêcher tel ou tel fait? Un fils de vingt ans et demi peut être officier, négociant, professeur, avocat, docteur en droit. Il peut être marié, père de famille lui-même. Il reste cependant un enfant mineur. De quelle surveillance étroite sera-t-il l'objet de la part de son père ou de sa mère qui lui continue l'hospitalité, et cette hospitalité même n'est-elle pas l'acte le plus méritoire de surveillance? C'est pourtant l'acte qui entraînera une responsabilité. Il y a là une anomalie. Je remarque aussi que le dernier paragraphe de l'article 1384 ne mentionne, pour tempérer leur responsabilité, que les père et mère, instituteurs et artisans. Il ne mentionne pas les maîtres et les commettants, qui semblent donc exclus du bénéfice de ce tempérament, à l'égard de la responsabilité du dommage causé par leurs domestiques et préposés. Or, c'est la plus redoutable, à raison du grand nombre des agents employés et des difficultés de leur recrutement. Il y a donc là une seconde anomalie.

Dans la pratique, ces questions de responsabilité sont abandonnées à la discrétion des tribunaux. Ils apprécient, selon une doctrine nécessairement assez confuse, tous les degrés de la faute, depuis la très-légère jusqu'à la très-lourde. Ils apprécient

aussi la situation des parties. Suivant une tendance du cœur humain trop naturelle pour être reprochée, ils se montrent très-bienveillants pour les faibles qui ont souffert d'un dommage, très-sévères pour les forts et en particulier pour les grandes compagnies. En cette matière, contrairement à la fable, le pot de terre brise aisément le pot de fer.

Le pot de fer s'inquiète donc et cherche à se protéger. La question que je viens poser est celle-ci : Est-il licite de s'affranchir par la convention, bien entendu vis-à-vis des tiers avec lesquels on contracte, des responsabilités établies par les articles 1382 à 1385 du code civil?

Elle se divise en deux questions que je ne craindrais pas de confondre, et qui demandent cependant à être posées séparément.

Est-il licite de s'affranchir, par la convention, de la responsabilité des faits et fautes de ses préposés?

Est-il licite de s'affranchir, par la convention, de la responsabilité de ses faits personnels?

Je réponds nettement et résolûment aux deux questions : Oui, cela est licite. Je sais que je vais scandaliser beaucoup de jurisconsultes. Plusieurs penseront que j'énonce une de ces énormités qui ne méritent pas une réfutation. Je les supplie de ne pas se hâter de condamner dédaigneusement ma déclaration, et de me permettre au moins de la défendre.

Je pense que nous sommes d'accord sur un point. Il ne s'agit que de rechercher, la convention que je suppose n'étant prohibée par aucune loi écrite,

si elle est contraire aux bonnes mœurs ou à l'ordre public. Je n'ai aucune objection à faire à ce texte admirable de l'article 1133 du code civil qui ne vieillit pas, qui ne sera jamais suranné. C'est là un des principes éternels et supérieurs du droit. Mais les applications varient suivant les temps, puisque les mœurs et les institutions se modifient. Les bonnes mœurs d'un siècle ne sont pas toujours celles d'un autre siècle, et il en est de même des intérêts de l'ordre public. On citerait bien des exemples de ces changements. Ainsi, la traite des nègres a été un commerce licite et favorisé par la législation avant de devenir, ce qu'elle est en effet à mes yeux, un crime. Il n'y a pas plus de trente ans que l'esclavage a cessé d'être une institution française dans nos colonies. Les maisons de jeu et les loteries ne sont illicites que depuis une époque récente.

Dans ces divers exemples, la loi elle-même a constaté et consacré le changement des mœurs. Dans beaucoup d'autres, ce soin est laissé à la jurisprudence. Il lui appartient d'apprécier, lorsque la loi est muette, si une convention est contraire aux bonnes mœurs ou à l'ordre public.

Il y a une grande institution moderne, qui s'est développée sans législation, à quoi ne songent pas les jurisconsultes qui s'attardent dans les appréciations de l'ancienne doctrine. C'est l'institution des assurances. Elle a changé profondément les mœurs et les nécessités de l'ordre public, en mettant à la portée de tous un mode nouveau de protection et de

réparation des dommages éprouvés, très-supérieur aux recours si souvent illusoires des temps anciens.

En effet, quand un propriétaire a fait assurer contre l'incendie sa maison, son usine, ses bois, ses collections ou son mobilier, il est protégé contre toutes les fautes, toutes les imprudences, toutes les négligences, contre les faits quelconques de l'homme, des choses ou des animaux qui peuvent allumer l'incendie. Il est protégé contre sa faute personnelle et contre sa propre imprudence. Jamais l'assureur n'imagine d'opposer comme exception que c'est l'assuré lui-même qui a imprudemment laissé tomber une allumette ou approché un bougeoir de ses rideaux. Si une compagnie s'en avisait, elle ne trouverait plus de clients. Bien que les contrats, non plus que les statuts, ne contiennent aucune stipulation expresse de la garantie de la faute personnelle, l'usage est tellement universel qu'il équivaut certainement à une convention exprimée. Voilà soixante ans que cela dure sans qu'aucun tribunal ait jugé la convention illicite.

Au contraire, tous les auteurs et un grand nombre de décisions judiciaires ont reconnu au contrat d'assurance contre l'incendie ce caractère d'apporter à l'assuré la garantie des conséquences de sa propre faute, pourvu, bien entendu, que cette faute ne soit pas un acte volontaire, auquel cas elle est un crime. Un arrêt de la cour de Lyon du 23 janvier 1860 va jusqu'à dire que le contrat d'assurance a cette garantie *pour objet*. Un jugement du tribu-

nal civil de la Seine du 29 juillet 1870 répète, plus fortement encore, que l'assurance contre l'incendie a *précisément pour but* de garantir l'assuré contre ses propres imprudences. Ces expressions sont excessives. La garantie de la faute personnelle n'est certainement pas l'objet, le but précis du contrat. Il suffisait de dire plus exactement qu'elle n'est pas exceptée de la garantie générale qu'apporte la convention.

Toutefois il est admis, en doctrine et en jurisprudence, que si la faute personnelle est tellement lourde et inexcusable qu'elle soit une sorte de dol, l'assuré peut encourir une déchéance. *Lata culpa, quæ dolo æquiparatur*, disaient déjà les jurisconsultes romains, et un arrêt de la cour de Lyon reproduit cette définition. Un intérêt d'ordre public se redresse alors contre une convention qui aboutirait à encourager les plus grossières imprudences, lesquelles peuvent mettre en péril la vie des hommes. Le criterium de décision doit être de rechercher si le propriétaire, à supposer qu'il n'eût pas été assuré, aurait pu commettre une telle imprudence. S'il ne l'a commise que parce qu'il était assuré, il y a bien véritablement là une sorte de dol au préjudice de l'assureur et une sorte d'intention. L'assureur ne garantit donc que les fautes excusables que commettraient des propriétaires non assurés.

Ce moyen est surtout invoqué lorsqu'on a des soupçons sérieux d'incendie volontaire, non appuyés de preuves suffisantes pour faire condamner le cou-

pable. Il permet au juge qui constate une faute lourde, une imprudence impardonnable et grossière, de refuser au moins au coupable soupçonné le bénéfice du crime.

La cour de cassation, par un arrêt du 15 mars 1876, a consacré cette exception de *la faute lourde.* Par là même elle a implicitement admis qu'il est licite de garantir la faute personnelle qui ne mérite pas cette qualification.

On ne fait pas assurer seulement ses propriétés. L'article 1733 du code civil porte que le locataire répond de l'incendie, sauf certaines preuves mises à sa charge. Il est présumé, en effet, qu'à moins de preuve contraire l'incendie n'a pu survenir que par le fait de l'occupant. C'est là une responsabilité qui était fort menaçante pour le locataire. Il s'est hâté de s'en décharger dès que l'institution des assurances lui en a offert les moyens. L'usage s'est donc répandu de faire assurer par un contrat spécial les risques locatifs. Ici la convention est expresse. Ce n'est pas l'assurance des cas fortuits ou de force majeure, puisqu'ils sont formellement exceptés par l'article 1733 de la responsabilité du locataire. Ce n'est pas autre chose que la garantie des fautes démontrées ou présumées de l'occupant, et il devient vrai que c'est l'objet de la convention.

Jamais encore aucun tribunal n'a jugé, jamais il n'a été allégué qu'une telle convention fût illicite.

Il y a plus. On fait assurer aussi, par une nouvelle convention expresse et spéciale, les risques de voisins,

c'est-à-dire la responsabilité de droit commun qu'on peut encourir en vertu du principe général de l'article 1382. Ici, il n'y a plus même de faute présumée, ce qui impliquerait quelque chose de fortuit. Ce qui est garanti, c'est uniquement la responsabilité d'une faute démontrée, à la charge de l'assuré lui-même ou de ses préposés. Jamais encore il n'a été allégué que cette convention fût contraire à l'ordre public. Bien loin de là, il est universellement reconnu que ces diverses assurances, qui préviennent des perturbations de fortune et des ruines, sont un bienfait public. A défaut d'une autre législation, les lois de finances, en les soumettant à l'impôt, les ont formellement consacrées.

Or, s'il m'est permis d'aller porter vingt francs à une compagnie d'assurances pour me décharger sur elle de la responsabilité de mes fautes, de celles de mes enfants mineurs, de mes domestiques et de mes ouvriers, vis-à-vis de mon propriétaire, vis-à-vis de mes voisins; si les bonnes mœurs et l'ordre public n'y font aucun obstacle, comment me serait-il interdit d'offrir ces mêmes vingt francs à mon propriétaire en supplément de loyer, ou de les confondre dans la discussion du prix, et de convenir par le bail que le propriétaire renonce à exercer sur moi le recours en responsabilité de l'article 1733? Et, si je n'ai qu'un seul voisin, comment me serait-il interdit de lui offrir cette prime d'assurance de vingt francs, ou encore de stipuler avec lui, par une convention amiable et de bon voisinage, une renonciation

réciproque à tout recours pour communication d'incendie? J'avoue qu'il ne m'est pas donné de comprendre en quoi l'ordre public serait plus blessé par ces conventions directes que par l'expédient d'un contrat d'assurances.

Il y a bien d'autres espèces d'assurances qui garantissent les fautes même personnelles, par exemple l'assurance contre les accidents de voitures, laquelle couvre à la fois, d'après la convention expresse, les dommages propres des voitures de l'assuré et les recours d'autrui. Pour qu'il y ait recours, il faut nécessairement que le conducteur de la voiture assurée soit reconnu en faute. Si elle est conduite par un cocher, c'est le fait d'un domestique ou préposé; si elle est conduite par son propriétaire, c'est le fait personnel de l'assuré. La compagnie ne distingue pas. Elle se garde bien de repousser de sa clientèle les personnes qui conduisent leurs voitures et pour qui l'assurance serait illusoire. Elle garantit donc constamment, et il n'a été élevé aucun doute sur la légalité de la convention, la faute des préposés et la faute personnelle.

Quant aux dommages causés par le fait des animaux, la plus fréquente application de la loi a lieu au sujet des lapins, ces terribles rongeurs de récoltes. Les lapins sont honorés d'une immense bibliothèque judiciaire. Leurs plus redoutables ennemis sont les huissiers et les experts. N'est-il pas encore licite de s'affranchir par la convention de la responsabilité des dégâts des lapins? Cela se voit tous les

jours, dans une foule de baux à prix débattus ou moyennant des permissions de chasse octroyées aux fermiers. C'est cependant, en réalité, une sorte de fait personnel. On a des lapins, parce que l'on veut en avoir pour son agrément, souvent parce que l'on en a mis soi-même dans sa garenne.

En présence de tant d'exemples, comment dire que les bonnes mœurs et l'ordre public s'opposent à ce qu'on s'affranchisse par la convention de la responbilité des faits de ses préposés et de ses faits personnels?

Pourtant la jurisprudence est à cet égard singulièrement timide et même arriérée. Le 11 février 1867, une occasion de juger la question, au moins en droit maritime, quant aux clauses de certains connaissements et relativement à la responsabilité des faits des préposés seulement, se présentait devant la cour d'Aix. La cour n'osait pas la juger, elle se partageait, et, après un arrêt de partage, ne réussissait à rendre un arrêt d'espèce qu'en disant: *sans qu'il soit besoin d'examiner si cette clause est licite.* C'était esquiver la question. Plus tard la même cour, moins timide, se décidait à la juger, par un arrêt du 16 mars 1875, et reconnaissait la validité de la clause. Un pourvoi étant formé au nom des bonnes mœurs et de l'ordre public, le pourvoi a été rejeté, mais par des considérations exclusivement applicables au droit maritime. L'arrêt de la cour de cassation, en date du 14 mars 1877, est extrêmement important pour ma discussion, et je le transcrirai en entier :

« Attendu qu'aucune loi ne défend aux propriétaires de navires de stipuler qu'ils ne répondront pas des fautes du capitaine ou de celles de l'équipage : qu'une telle convention n'est pas davantage contraire à l'ordre public ni aux bonnes mœurs ; qu'en effet, *tout en admettant que l'ordre public ne permettrait pas en principe de s'exonérer des fautes de ses préposés,* et s'il est vrai que le capitaine soit le commis ou le préposé du propriétaire du navire, il est également vrai que, dans l'exercice de son commandement, le capitaine échappe en fait et en droit à l'autorité de son commettant et à sa direction; qu'aussi lui-même est-il frappé, par les articles 221 et 222 du code de commerce, d'une responsabilité directe et principale, et que pour la même raison l'article 353 du même code, dont les termes généraux ne font aucune exception, permet aux propriétaires du navire aussi bien qu'aux simples chargeurs de se faire assurer contre toutes prévarications et fautes du capitaine et de l'équipage connues sous le nom de baraterie de patron. D'où il suit qu'en déclarant valable, dans l'espèce, la clause du connaissement par laquelle la compagnie défenderesse déclinait la responsabilité des fautes ou négligences quelconques du capitaine, des pilotes, des marins ou autres personnes employées à bord, l'arrêt attaqué n'a violé aucune loi (1). »

(1) Par un second arrêt, en date du 2 avril 1878, la cour de cassation a reproduit cette argumentation, exactement dans les mêmes termes.

Les expressions que j'ai soulignées déparent ce bel arrêt. Elles sont ce que j'appellerai la superstition d'une vieille doctrine. Les magistrats ont de ces superstitions. La cour ne s'aperçoit pas que toute son argumentation ruine le prétendu principe qu'elle croit devoir réserver. Elle s'appuie sur ce qu'il est permis aux propriétaires de navires de faire assurer les fautes du capitaine et de l'équipage. Ç'a été précisément mon argument, généralisé. Au temps de la confection de nos codes, il n'y avait pas d'autres assurances connues que les assurances maritimes, et aujourd'hui encore les assurances non maritimes ne sont régies que par la convention. Il n'en est pas moins vrai que ces assurances sont entrées dans les mœurs publiques, et qu'elles garantissent pareillement les fautes des préposés de l'assuré, plus ses fautes personnelles. Puis, la cour fait l'observation que, dans l'exercice de son commandement, le capitaine échappe à l'autorité et à la direction de son commettant. Est-ce que, quand je suis absent ou malade, mes préposés, mes domestiques n'échappent pas de même à mon autorité? Si je suis présent au lieu de mon domicile, est-ce qu'il m'est interdit de sortir? Bien plus, mes domestiques n'échappent-ils pas à mon autorité en la méconnaissant, en me désobéissant, en commettant la faute même ou l'imprudence dont la loi me rend responsable?

Ah! si la question se présentait pour une convention de droit civil, pour un bail, par exemple, où comme locataire je me serais exonéré de la respon-

sabilité de l'incendie, si la validité de cette clause était contestée, combien il serait facile de repousser la prétention déloyale du propriétaire en reproduisant presque textuellement l'argumentation de la cour de cassation !

« Attendu, dirait-on, qu'aucune loi ne défend aux locataires de stipuler qu'ils ne répondront pas des fautes d'imprudence des membres de leurs familles ni de leurs domestiques, ni même de leurs imprudences personnelles ; qu'une telle convention n'est pas davantage contraire à l'ordre public ni aux bonnes mœurs ; qu'en effet, en ce qui touche les préposés et domestiques, ils échappent en fait à l'autorité du maître quand celui-ci est absent, malade ou sorti ; qu'ils y échappent encore en transgressant ses ordres et en commettant des imprudences ou des actes délictueux ; qu'au surplus un usage universel, dont la légalité n'a jamais été contestée, permet, et au propriétaire de faire assurer l'immeuble sans exception des fautes du locataire, et au locataire de faire assurer expressément ses risques locatifs.

» D'où il suit qu'en déclarant valable dans l'espèce la clause du bail par laquelle le défendeur déclinait la responsabilité des fautes ou négligences pouvant occasionner l'incendie dans les locaux occupés, l'arrêt attaqué n'a violé aucune loi. »

Que reste-t-il du prétendu principe réservé par l'arrêt de la cour de cassation ? Rien, absolument rien. Et en effet, ce principe, s'il a jamais existé

ailleurs que dans l'imagination des législes, n'existe plus. La responsabilité des sottises d'autrui est dure à supporter. La ruine qui peut ainsi atteindre une famille est cruelle. Il est certainement d'un bon père de famille de rechercher, de saisir avec empressement les moyens de préserver ses enfants d'une telle catastrophe. Quand l'institution des assurances mutuelles ou autres offre ces moyens, sans préjudice pour personne, puisque le tiers envers qui l'on s'exonère a la ressource de recourir à la même protection, l'intérêt public doit applaudir. L'ordre public et les bonnes mœurs sont mille fois plus intéressés à maintenir la stabilité des fortunes, à prévenir des ruines imméritées, à épargner des procès irritants et des inimitiés, qu'à respecter le principe abstrait de la responsabilité des fautes de ses préposés. La réparation du dommage éprouvé est elle-même bien plus sûre et plus prompte, lorsqu'on s'adresse à une association puissante, au lieu de plaider contre un individu dont la solvabilité est douteuse. Les conventions qui réalisent tous ces biens ne sont, ne peuvent être prohibées par aucune loi. Elles ne sont pas seulement licites, elles sont louables, dignes de tous les encouragements et conformes à l'intérêt public.

Il n'est pas moins sage, moins irréprochable en morale que le père de famille, dans sa sollicitude, cherche à se protéger et à protéger ses enfants contre les conséquences ruineuses d'une imprudence personnelle.

On dira, c'est la seule objection possible, que l'affranchissement de la responsabilité rendra les hommes plus imprudents et moins sévères dans le choix de leurs préposés ou domestiques. Hélas! avons-nous bien le loisir d'un choix sévère? Peut-on raisonnablement exiger que nous ne nous entourions que de gens d'élite, incapables d'une faute ou d'une négligence, et que l'entrepreneur qui embauche des ouvriers sur la place de l'Hôtel de ville ouvre une enquête minutieuse sur les mérites de chacun?

Je soutiendrais aisément encore que l'ordre public est bien plutôt intéressé à ce que tous les hommes que la justice laisse libres trouvent de l'ouvrage. Ne sont-ils pas irresponsables eux-mêmes, à raison de leur insolvabilité? D'ailleurs, c'est à l'institution des assurances qu'il faut adresser le reproche pour ce qu'il vaut. Il est certain qu'elle peut diminuer les précautions et la vigilance.

Quelle médaille n'a pas un revers? Il n'est pas moins certain que ses bienfaits surpassent ses inconvénients dans une immense proportion. Ainsi l'a jugé le législateur ancien pour les assurances maritimes, qui sont précisément celles où l'inconvénient signalé est le plus sensible. Ainsi le juge pour les autres la pratique universelle, et il n'y a pas un homme de bons sens qui proposât d'abolir l'institution des assurances à cause de ses abus possibles.

Je conclus donc en contestant de la manière la plus résolue la déclaration incidente de l'arrêt de la cour de cassation. Il n'est pas vrai que *l'ordre*

public ne permette pas en principe de s'exonérer des fautes de ses préposés.

Je semblerais bien téméraire — le lecteur sait que j'ai volontiers de ces témérités dans l'indépendance de ma pensée — si je n'avais ici à m'appuyer sur une autorité qu'on ne récusera pas, celle de M. de Raynal, aujourd'hui procureur général à la cour de cassation. Lors du pourvoi formé contre le timide arrêt de la Cour d'Aix du 11 février 1867, cet éminent magistrat portait la parole comme premier avocat général. Moins timide que n'avait été la cour d'Aix, et que ne fut l'arrêt de la cour suprême, il ne craignit pas de poser la question doctrinale et de la résoudre ainsi que je viens de le faire. Ses conclusions, développées à l'audience du 20 janvier 1869, la discutent de la manière la plus brillante. Je regrette de ne pouvoir les reproduire en entier. Une communication bienveillante ne me les a signalées qu'après que, par la réflexion, par l'observation des faits de chaque jour, par la pratique des assurances, j'avais arrêté ma propre conviction. Suivant le procédé de composition qui m'est familier, je n'ai voulu les lire qu'après que j'avais formulé moi-même les motifs de ma conviction. J'aime toujours à étudier une question, la plume à la main. C'est une des joies de l'esprit que de rencontrer l'éclatante confirmation d'une opinion hardie. On va voir, par quelques citations, si j'ai eu cette joie.

« Le commissionnaire ne transporte pas lui-même. Il restera toujours directement responsable *de son*

dol personnel ou de sa faute lourde dans le choix des voituriers, de sa complicité *intentionnelle* dans les fautes de ces derniers; mais quoi de plus légitime de sa part que de dire à l'expéditeur : Je ferai mes efforts pour vous trouver un voiturier sûr; mais, ce devoir loyalement accompli, *je ne veux pas répondre des actes de ce voiturier,* et, sauf votre recours contre lui, le transport se fera à vos risques et périls. — Si l'expéditeur accepte, tout est dit...

» Comment, si la responsabilité avait pour base un principe absolu d'ordre public, le propriétaire du navire pourrait-il être admis à s'en exonérer au prix d'un sacrifice relativement minime? Le navire même peut avoir péri par la faute du capitaine, aussi bien pour celui à qui il appartient que pour ceux qui lui avaient confié leurs marchandises, et l'abandon qui, en pareil cas, sera fait à ces derniers ne sera-t-il pas pour eux une compensation illusoire?...

» Il faut le dire, *notre esprit n'est pas encore assez familiarisé peut-être avec ces combinaisons multiples de l'assurance*, qui prennent chaque jour de nouveaux développements et qui offrent des ressources infinies pour combattre les caprices du hasard, les mauvaises chances de la vie, *les fautes même de l'homme...*

» L'armateur lui-même, qu'on prétend rivé à la responsabilité des fautes du capitaine par un principe supérieur d'ordre public, cet armateur qui déjà peut s'affranchir partiellement par l'abandon,

il peut se dégager intégralement au moyen d'une assurance...

» Quand il y a, dans la matière qui nous occupe, tant de combinaisons possibles, tant de moyens de se mettre en garde contre toutes les éventualités, *pourquoi substituer la loi à la convention?* Pourquoi multiplier inutilement les responsabilités, les recours et par suite les procès?...

» Aucun principe ne paraît sérieusement combattre une telle solution. »

A l'égard de la responsabilité des fautes des préposés, c'est exactement la thèse que j'ai soutenue; quant à la responsabilité des fautes personnelles, j'ai eu l'inquiétude de me trouver en désaccord avec M. de Raynal. Il commence par dire, en effet : « C'est un principe du droit commun, en même temps que de la morale et de la raison, qu'on ne peut se dégager par aucune convention de la responsabilité de son fait personnel et s'assurer en quelque sorte l'impunité, même au point de vue purement civil. » Mais aussitôt son robuste bon sens ajoute : « Et cependant il y aurait à cet égard même quelque distinction à faire en ce qui touche la nature du fait personnel ou de la faute. La maxime est absolue, s'il s'agit de la faute que les jurisconsultes considèrent *comme équivalente au dol;* elle reçoit des tempéraments, s'il s'agit de certaines fautes légères ou très-légères, *dont on peut à l'avance décliner la responsabilité*, comme cela est admis dans le mandat, par exemple, *comme cela doit l'être aussi*

dans le contrat d'assurance contre l'incendie. »

Je ne prétends pas autre chose, et je me réjouis d'être, une fois de plus, pleinement d'accord avec l'éminent magistrat. Je ne demande pas qu'on promette l'impunité aux plus grossières imprudences ; j'accepte avec empressement l'assimilation de la pratique du contrat d'assurance. S'il plaisait à un cultivateur d'allumer un feu de joie au milieu de ses meules, ou à un filateur de s'amuser à tirer un feu d'artifice dans une salle remplie de balles de coton, je ne demanderais pas qu'il fût indemnisé de l'incendie. Si le propriétaire d'une voiture, étant en état manifeste d'ivresse, la jetait en travers d'un omnibus, je ne trouverais pas mauvais que l'assureur résistât. Les gens sensés ne commettent pas ces fautes grossières, et ce n'est pas le genre de responsabilité qu'ils redoutent. Ce qu'ils redoutent à juste titre, c'est la responsabilité des fautes légères et très-légères, des fautes excusables, des fautes dont on ne rougit pas, et qui n'en peuvent pas moins avoir des conséquences extrêmement dommageables.

Le principe de l'ordre public sera donc toujours sauf. Ainsi je suis encore d'accord avec M. de Raynal qu'une compagnie de chemin de fer essayerait vainement de se soustraire vis-à-vis du public à la responsabilité des actes de ses préposés. Il y en a plusieurs raisons péremptoires dont il a indiqué quelques-unes. Il y en a qu'il a omis d'indiquer : la sécurité des voyageurs, qui est évidemment un intérêt d'ordre

public ; plus encore peut-être cette circonstance que la compagnie, exerçant un monopole, doit ses services au public et ne souscrit pas de contrats individuels, en sorte qu'il est impossible de concevoir une convention d'exonération librement consentie. Pour me rendre de Paris à Marseille je n'ai pas le choix entre divers modes de transport. En revanche, la compagnie ne peut pas refuser de me transporter. Les clauses qu'elle afficherait dans ses gares ou imprimerait sur ses billets ne me lieraient pas, mon consentement libre leur aurait toujours manqué.

Le champ de la libre convention demeure bien vaste. On trouvera de très-nombreuses occasions d'appliquer la doctrine que je soutiens, dans le contrat de louage du travail.

Il y a beaucoup de métiers dont l'exercice est dangereux, expose à de douloureux accidents, trop souvent mortels. Ainsi le métier de marin ; à terre, celui de mineur, celui de couvreur, celui de mécanicien de chemin de fer, tant d'autres métiers concernant des fabrications industrielles ou des manipulations chimiques. Les hommes qui exercent ces métiers et les ont choisis n'en ignorent pas les périls. Ils ont le droit, dont ils usent, d'élever d'autant plus leurs prétentions dans la discussion du salaire. Le salaire contient ainsi une véritable prime d'assurance contre les accidents de la profession.

L'État a fondé des caisses publiques d'assurances contre les accidents de l'industrie, et il y a en outre

des compagnies d'assurances spéciales, indépendamment des assurances sur la vie. Les ouvriers sont libres de porter à ces caisses le supplément de salaire qui représente les chances d'accident. Ils le font très-rarement. Ils restent ainsi, comme on le dit dans la pratique, leurs propres assureurs.

L'accident se produit. Vite, la victime ou la famille de la victime réclame des indemnités en menaçant d'un procès, et, si l'on ne transige pas, on plaide.

Les tribunaux sont accessibles aux considérations d'humanité ; ils sont touchés de l'infirmité d'un mutilé, de la détresse d'une veuve. A moins qu'il ne soit surabondamment démontré que l'accident a eu lieu par la faute de la victime, ils allouent volontiers des rentes viagères ou des indemnités considérables.

Même alors qu'il n'est intervenu aucune convention d'exonération dans le contrat de louage du travail, j'estime que c'est très-souvent un excès et un double emploi. Le chef de l'industrie avait déjà payé par le salaire discuté la prime d'assurance des risques d'accident. Ainsi, dans l'exemple que j'ai cité plus haut, je ne puis m'empêcher de trouver très-excessif qu'un armateur soit condamné à payer six mille francs à un matelot blessé accidentellement dans une manœuvre.

Mais la question que je viens poser est celle-ci : Est-il licite que le chef d'industrie s'exonère, par le contrat de louage du travail, de la responsa-

bilité des accidents? C'est la même question que j'ai examinée à l'occasion d'autres contrats. Je n'hésite pas à la résoudre encore par l'affirmative.

Il faut toujours faire la distinction indiquée par M. de Raynal. L'ordre public s'oppose certainement à ce que les chefs d'industrie s'exonèrent des grossières imprudences personnelles qui mettraient en péril la vie de leurs ouvriers. Les lois pénales y ont pourvu d'ailleurs, et l'on ne déroge pas aux lois pénales. Je suppose une industrie s'exerçant dans ses conditions normales ; je parle des fautes excusables du chef, qui seraient absoutes par la loi pénale, et des fautes punissables de ses préposés et ouvriers, des maladresses d'exécution, des ordres enfreints ou mal compris, des négligences de détail. L'ordre public ne défend certainement pas au chef qui recrute des ouvriers, pour une industrie qu'ils savent périlleuse, de s'affranchir envers eux, s'ils y consentent, de la responsabilité des accidents prévus de la profession. L'intérêt public est plutôt de protéger, de rassurer l'industrie elle-même, menacée de recours sans limites qui peuvent être intolérables. L'intérêt public est d'inciter les ouvriers à la prévoyance personnelle et de leur apprendre à s'adresser aux institutions spéciales d'assurances, plutôt que de faire des procès à leurs patrons.

Il est à remarquer que plus les mœurs et la législation se pénètrent de ce qu'on appelle l'esprit démocratique, en supprimant ce qui restait des an-

ciennes distinctions de classes, plus il y a lieu de respecter les conventions qu'aura librement consenties l'ouvrier. Il a conquis la redoutable faculté de la coalition et de la grève. Il a des tribunes et de nombreux organes pour défendre ses intérêts. Il discute avec une entière liberté les conditions du louage de son travail. Au moyen de l'association, il peut quelquefois, et c'est son constant effort, écarter le patron en organisant par une mutualité la coopération. S'il lui convient de stipuler dans les statuts de l'association que, tous ses membres pouvant s'adresser aux caisses d'assurances contre les accidents, l'association est affranchie à cet égard de toute responsabilité, je ne vois pas sous quel prétexte cette stipulation prudente sera réputée illicite. Licite pour une association d'ouvriers, comment ne le serait-elle pas dans le contrat de louage et lorsqu'elle est la condition même de la fixation du salaire?

Maintenant je vais aller plus loin, et j'étonnerai peut-être bien des légistes en signalant une étrange contradiction de la jurisprudence. Tandis que la cour de cassation n'ose pas permettre à la convention de déroger au principe de la responsabilité des fautes des préposés, il y a une jurisprudence qui en exonère le capitaine d'un navire, en l'absence de toute convention dérogatoire, et ne le rend responsable que de sa faute personnelle. Pourtant, s'il y a un personnage au monde qui exerce vraiment une autorité directe, constante, assidue sur ses subor-

donnés, c'est bien le capitaine à son bord. Il y a une excellente raison pour qu'il soit toujours présent. Il commande, il donne des ordres auxquels est due, sans discussion, une stricte obéissance. Il a choisi ses préposés; il leur a distribué le service; l'article 223 du code de commerce dit expressément qu'il lui appartient de former l'équipage. Il a choisi plus spécialement le second comme l'homme de sa confiance particulière; il ne lui délègue temporairement une partie de ses pouvoirs qu'aux heures et dans la mesure où il juge à propos de le faire, sans cesser de le surveiller. Asssurément, c'est là une autorité bien autrement agissante et effective que celle que peut exercer une compagnie de chemins de fer sur des milliers d'agents éparpillés en tous lieux, un chef d'industrie sur ses nombreux ouvriers dispersés eux-mêmes en plusieurs usines, un maître de maison, qui a le droit d'être en voyage, sur ses domestiques.

Le second, ou tout autre homme de l'équipage, commet une faute grave d'où résulte un dommage. On attaque le capitaine comme responsable de la faute de son préposé, faute commise dans la fonction à laquelle il l'a employé. Le capitaine sera-t-il condamné personnellement à réparer le dommage?

Il me semble que tous les légistes vont répondre affirmativement, sans hésiter. Point du tout, la jurisprudence moderne distingue. Le capitaine sera bien condamné, mais *ès qualité*, c'est-à-dire en

qualité de capitaine et de représentant de l'armement. Il ne sera responsable personnellement que s'il a commis une faute personnelle. Bien plus, il faudra que cette faute ait été lourde. Pourtant l'article 221 du code de commerce dit expressément qu'il est garant de ses fautes *même légères*. Ce texte formel n'embarrasse pas la jurisprudence dont je parle. Elle continuera d'appliquer sa distinction du capitaine agissant *ès qualité*.

Les faits qui ont donné lieu à ces discussions sont presque toujours des faits d'abordage, qui se sont tellement multipliés depuis quelques années à raison du développement de la navigation à vapeur. Les dommages éprouvés sont souvent des sommes énormes. La constatation de la faute, qui n'est jamais intentionnelle, qui ne peut être qu'une négligence, une imprudence ou une maladresse de manœuvre, est extrêmement difficile. Les armateurs ou les assureurs, poursuivis en réparation du dommage, ont cru habile de mettre le capitaine personnellement en cause par une demande en garantie. Ils pensaient se donner ainsi un défenseur ardent à justifier ses actes et ceux de ses subordonnés. Ils pensaient plus encore profiter de l'intérêt bienveillant des tribunaux pour la personne du capitaine menacé de ruine. Le raisonnement était celui-ci : Pour qu'une condamnation en réparation du dommage intervienne, il faut nécessairement qu'une faute soit relevée à la charge du capitaine ou d'un de ses préposés. Nécessairement donc il faudra con-

céder le recours des garants de deuxième ou de troisième degré contre le capitaine. Le tribunal ne voudra pas désoler, ruiner un honnête navigateur, pour une maladresse d'une appréciation difficile qui n'entache en rien son honorabilité, moins encore pour la maladresse d'un subalterne. Il aimera mieux considérer l'événement comme fortuit.

Le raisonnement était très-spécieux. J'avoue que je l'ai cru juridique; conséquemment, la ruse semblait habile. Les tribunaux ont rusé à leur tour, et il est piquant d'observer cette lutte d'habileté entre les plaideurs et les juges; les juges sont les plus forts, et ils ont le dernier mot. Pour se tirer d'embarras, pour condamner les armateurs et les assureurs sans condamner l'honnête capitaine, ils ont imaginé la distinction de la condamnation *ès qualité*.

Vais-je critiquer cette jurisprudence? Après mûre réflexion, non, je ne le ferai pas. Elle s'inspire d'un sentiment de justice, et j'ai constamment manifesté ma pensée, qui est de préférer la justice aux textes qui ont essayé, avec plus ou moins de succès, de la formuler. Assurément la justice est blessée si un capitaine, que je suppose personnellement irréprochable, qui par trente ans de navigation a pu amasser au péril de sa vie quelques économies ou qui a hérité de quelques champs paternels, est réduit à la misère. parce que son second, le timonier ou le pilote, entendant mal un ordre dans les bruits de la tempête, aura mis la barre à tribord au lieu de la mettre à

bâbord (1), ou parce que, tandis qu'il goûtait quelques instants de repos, l'officier de quart aura manqué de vigilance, ou parce que lui-même, au milieu de l'affolement d'une collision menaçante, n'aura pas eu tout le sang-froid désirable et aura commandé une manœuvre que des experts, dans le calme facile de leur cabinet, ou des juges sur leurs siéges, auront estimée avoir été défectueuse.

J'ai parlé du pilote, qui est une des grandes difficultés de la question. En France, tout capitaine d'un navire de 80 tonneaux et au delà est obligé de prendre un pilote aux approches de la terre. Se conformant à ce devoir, le capitaine a demandé un pilote qui est monté à bord. Le pilote devient-il maître de la manœuvre? Dessaisit-il le capitaine du commandement en le déchargeant de la responsabilité? La jurisprudence française pense le contraire. Le pilote n'est qu'un conseil, un indicateur. Il n'est pas une autorité. Il vient dire au capitaine: Là sont les écueils cachés, les bas-fonds, les bancs de sable mobiles; ici est le chenal, la mer a telle profondeur, les courants ont telle direction et telle puissance; à vous qui connaissez le tirant d'eau de votre navire, ses facultés d'évolution, la force de votre machine, à vous de commander en conséquence des indications précises que vous apporte ma pratique des côtes,

(1) Je dirai à cette occasion qu'il est profondément regrettable que dans la langue maritime ces deux commandements contraires aient la même consonnance retentissante. Qu'y faire? C'est la langue et l'on ne réforme pas aisément la langue.

comme vous commandez en consultant des cartes là où il n'y a pas de pilotes. Je ne suis qu'une carte marine parlante, qui se rectifie au jour le jour.

Vérité en deçà de la Manche, erreur au delà! En Angleterre, quand le pilote est obligatoire, il dirige la marche et affranchit de toute responsabilité le capitaine qui s'est laissé guider par lui. Où est la vérité? Je dirais volontiers qu'elle est en France, en ce sens que le capitaine n'est pas dessaisi de son commandement. Il connaît son navire, il a le droit d'être plus circonspect que le pilote, il n'est pas tenu de suivre aveuglément des conseils que son expérience supérieure du commandement jugerait mauvais. C'est bien délicat cependant, et sa conscience sera perplexe. Il sent qu'il engage plus sa responsabilité de marin en dédaignant les conseils du pilote qu'en les suivant. Et s'il les suit, n'ayant aucune raison de s'en défier et les croyant bons, comment sa responsabilité serait-elle encore engagée? comment une faute lui pourrait-elle être reprochée parce qu'il a été trompé par les indications de son guide? Sous le rapport de la responsabilité, la vérité me paraît donc être en Angleterre. La jurisprudence française, en imaginant la responsabilité *ès qualité*, non personnelle, me semble avoir assez bien concilié les deux points de vue, sans blesser la justice.

Il m'est arrivé d'être porteur d'un arrêt de cour souveraine prononçant une condamnation contre un capitaine pour réparation d'un dommage d'abor-

dage. Ce capitaine, qui avait repris la mer lors des plaidoiries, ne s'était pas avisé, ni son avocat pour lui, d'invoquer la doctrine alors toute récente de la responsabilité *ès qualité*. Il était condamné, nommément et personnellement, par un arrêt en forme exécutoire. Ses armateurs s'étaient libérés de leur responsabilité civile par l'abandon du navire, abandon illusoire, le navire ayant coulé au fond de la mer. Le dommage, montant de la condamnation, était d'une vingtaine de mille francs; il ne dépassait pas la solvabilité du capitaine, qui avait quelques économies et dont la femme faisait un petit commerce. Je reçus une supplique éplorée de cette pauvre femme, qui apprenait avec consternation qu'en l'absence de son mari les huissiers allaient saisir ses meubles et procéder à l'exécution. Je voulus examiner de près les faits. Je vis que le capitaine n'avait commis aucune faute personnelle. Il reposait dans sa cabine, par un beau temps, lorsque était survenu tout à coup l'abordage, reproché à un défaut de vigilance du second, et il n'avait reçu lui-même que des éloges pour sa conduite. Il me sembla qu'en de telles circonstances la ruine du capitaine serait une injustice et une sorte de spoliation.

Je réunis les intéressés, je leur montrai les décisions dont par ignorance il avait négligé d'invoquer le bénéfice. Je fus assez heureux pour leur faire partager mon sentiment. Tout d'une voix il fut résolu de renoncer à l'exécution de l'arrêt, et la sécurité fut rendue à ce modeste foyer.

C'était de la générosité, diront des légistes : un créancier est toujours libre de faire remise de la dette. Non, ce n'était pas de la générosité; nous représentions des intérêts collectifs d'actionnaires, et nous n'avions pas le droit d'être généreux à leurs dépens. Mais on a toujours le droit et le devoir d'être juste, et c'était de la justice.

Si j'avais eu besoin d'être confirmé dans mon appréciation, je l'aurais été par l'argumentation des légistes à outrance qui ont soutenu l'appréciation contraire. Dans une espèce tout à fait analogue, il s'agissait d'un incendie qui avait éclaté à bord d'un navire dans un port pendant que le capitaine était à terre, ayant le droit d'y être; on a produit contre le capitaine une consultation d'un ancien magistrat du parquet de la cour de cassation. Il établissait savamment, par le rapprochement des textes et la doctrine des auteurs, que le capitaine est un maître toujours responsable des faits de ses préposés, après quoi il concluait comme suit:

« Vainement on prétendrait que le fait qui a occa-
» sionné l'incendie du navire constitue une force
» majeure et un cas fortuit que le capitaine n'a pu
» prévenir ni empêcher. Dès lors que l'auteur du
» fait est connu, dès lors que le fait est imputé à un
» matelot qui se trouvait à bord et en fonctions, la
» force majeure et le cas fortuit sont exclus, car il
» y a preuve qu'une faute a précédé l'événement,
» *culpa precessit casum*, et cette faute consiste
» *dans le mauvais choix* fait par le capitaine *d'un*

» *préposé capable de commettre le fait* qui a causé
» la perte du navire. »

Voilà les effrayants excès auxquels peut se porter l'esprit à outrance du légiste; c'est avec cette férocité placide, en cousant à des textes quelques mots de latin, qu'un jurisconsulte savant, renommé, profondément honorable, à son foyer le plus doux des hommes, propose de ruiner un capitaine absolument irréprochable. Invoquez tant que vous voudrez le principe d'ordre public de la responsabilité. Dites qu'il y a des victimes innocentes sacrifiées à ce principe dans l'intérêt public, comme il y a tant de victimes innocentes sacrifiées au droit de la guerre, et, s'il faut parler latin, inclinez-vous une fois de plus devant le *dura lex sed lex*. Mais ayez quelque commisération pour la victime; n'essayez pas de la trouver coupable quand il est certain qu'elle ne l'est pas; ne descendez pas à cet énorme abus de langage, de dire qu'un capitaine a commis une faute qui consiste dans *le mauvais choix d'un matelot* capable de mal éteindre une pipe. Décidément, j'aime mieux la bienveillance des magistrats qui, en présence du capitaine innocent, sentant battre un cœur d'homme dans leurs poitrines de juristes, ont inventé la doctrine de la responsabilité *ès qualité*.

J'ai senti comme eux, et comme eux j'ai cherché comment cette doctrine si juste pouvait être juridique. La bienveillance n'est jamais trop embarrassée de trouver des textes pour se rassurer. Je recon-

nais pourtant qu'il est difficile d'invoquer le dernier paragraphe de l'article 1384 du code civil, lequel, en protégeant les père et mère, instituteurs et artisans qui *prouvent* qu'ils n'ont pas pu empêcher le fait dommageable, semble avoir omis à dessein d'accorder la même protection aux maîtres pour les faits de leurs préposés. Mais on a toujours la ressource du grand principe si élastique de la force majeure. L'article 230 du code de commerce porte en effet que la responsabilité du capitaine cesse par la preuve d'obstacles de force majeure. Or le sommeil, besoin impérieux de la nature, n'est-il pas un obstacle de force majeure à une surveillance assidue? Si donc le fait de sommeiller n'est pas reprochable en lui-même, comme il le serait à l'entrée et à la sortie des ports, comme il le serait dans une tempête ou encore après l'ivresse, la responsabilité du capitaine cesse pendant que dure l'obstacle de force majeure du sommeil. La sentinelle n'a pas le droit de dormir. Le chef de poste qui, en temps de paix, repose sur un lit de camp et qui est surpris parce que la sentinelle endormie ne l'a pas averti, n'est pas coupable.

Ainsi se justifie une doctrine à laquelle on trouvera de nombreuses applications. Par exemple, le capitaine meurt en cours de voyage. Le second le remplace et prend le commandement. Il a moins d'expérience et de lumières, il n'a pas choisi l'équipage qui lui doit obéissance. Vis-à-vis des tiers il représente cependant l'armement, il pourra être condamné *ès qualité;* mais on ne lui infligera qu'a-

vec beaucoup d'indulgence une responsabilité personnelle : il ne commande que par suite d'une force majeure. Parfois encore, le second étant insuffisant ou sans brevet, le consul cherche un capitaine breveté, au besoin même et, à défaut de nationaux, un étranger, et lui confie d'office le commandement pour ramener le navire en France. On a vu l'amiral chef d'une station navale détacher pour une telle mission un de ses officiers. Ce capitaine improvisé, qui vient rendre un service public, qui est investi d'une mission par un acte de l'autorité, ne connaît pas un seul des hommes de l'équipage. Il ne peut pas raisonnablement être responsable de leurs sottises. Il opposera aussi la force majeure.

Une anecdote me revient ici en mémoire. Au temps où il y avait encore quelques armements pour la pêche de la baleine, un baleinier du Havre, le *Pondichéry*, absent depuis trois ans, se trouvait à la Nouvelle-Zélande, sans commandement. La maladie ou la désertion l'avait successivement privé de tous ses officiers. Les hommes désiraient revoir la France, y ramener le navire et sa pêche, seul gage de leurs salaires de trois ans de labeur. Comment faire, sans direction? Il ne suffit pas d'être bon marin ni bon harponneur de baleines pour conduire un navire. A bord était un jeune Parisien, bachelier ès lettres, fils d'un bonnetier de la rue Hauteville, que le goût des aventures avait porté, dès qu'il avait eu son diplôme, à s'expatrier plutôt que d'aider au commerce paternel. Parti du Havre comme simple

passager sur un autre navire à destination de la Nouvelle-Hollande, il avait rencontré le baleinier à une de ses escales et s'y était embarqué pour s'amuser, singulier amusement! à faire une campagne de pêche. Une véritable vocation de navigateur s'était révélée chez lui. Il était encore mineur. Je n'ai pas oublié son nom, il s'appelait Henri Parlier. On lui proposa de prendre le commandement du *Pondichéry*. Il répondit qu'il était prêt à le faire, pourvu que tous les hommes de l'équipage signassent un procès-verbal par lequel ils l'accepteraient comme capitaine et promettraient de lui obéir. Les hommes l'avaient vu à l'œuvre, commander le quart. Ils signèrent. Aussitôt Parlier mettait à la voile, et après cent et un jours d'une traversée très-rapide pour l'espace parcouru, la moitié de la circonférence du globe, le navire, échappant à tous les dangers, faisait son entrée dans les bassins du Havre, sous la conduite du jeune bachelier de la rue Hauteville.

J'ai reçu la courtoise visite de cet adolescent, je l'ai félicité sur sa vaillance, j'ai eu le plaisir de lui offrir un chronomètre au nom des intérêts qu'il avait préservés. Les vieux matelots ses subordonnés auraient pu commettre bien des fautes. Il aurait pu en commettre lui-même. Je demande s'il y a au monde des légistes qui auraient eu le courage de l'en rendre responsable, quand même il aurait été majeur.

En fait, il l'était devenu en mer et pendant la traversée. Il aurait donc fallu distinguer si la faute avait été commise avant ou après la date de sa majo-

rité. *Dura lex sed lex*, dirait-on encore. A quoi je répondrais : *Summum jus, summa injuria*. On n'est jamais en reste d'adages.

Au surplus, la jurisprudence dont je parle n'a guère cité de textes ni d'adages. Elle a plutôt procédé par des affirmations de bon sens et d'équité. Un jugement du tribunal de commerce de Marseille du 29 juin 1864 porte : « Le plus ou le moins d'opportunité et » d'habileté d'une manœuvre, suffisant pour engager » la responsabilité du capitaine *en cette qualité seu-* » *lement*, ne peut l'être pour engager sa responsabi- » lité personnelle. » C'est parfaitement mon avis, mais ce n'est pas aisément conciliable avec l'article 221 qui le déclare garant de ses fautes *même légères*. On aura la ressource commode de l'exonérer des fautes *très-légères* et d'apprécier en outre, ce qui est bien risqué, qu'une manœuvre inopportune ou malhabile, qui est la véritable faute professionnelle d'un navigateur, n'est pourtant qu'une peccadille et une faute *très-légère*. Je préfère la hardiesse d'expression d'un jugement du tribunal de commerce d'Anvers du 21 août 1857, lequel, adoptant un langage souvent employé dans les ports de mer, ne se gêne pas pour prononcer que la faute est *au navire*, et réussit ainsi à passer par-dessus la tête du capitaine : « De tout quoi suit que le bateau *Télégraphe* » est *en faute* et partant *responsable*, responsabilité » qui, aux termes de l'article 216 du code de com- » merce, s'étend à la société défenderesse comme » propriétaire... Par ces motifs, dit que l'abordage

» dont il s'agit est *imputable au bateau* Télégraphe ;
» partant, condamne la société défenderesse en
» la personne de son directeur... *relaxe le capi-*
» *taine du procès.* » La cour de Bruxelles, par son arrêt du 23 janvier 1858, a confirmé cette décision un peu fantaisiste. Je confesse qu'elle ne me déplaît pas. C'est plus net d'expression que la responsabilité *ès qualité*, et cela revient exactement au même. On est dispensé de rechercher si la faute est au capitaine, au second, au pilote ou aux mécaniciens. C'est le bateau, trop vif d'allure, trop lent à se retourner, hésitant de droite à gauche; c'est ce méchant bateau, rétif ou téméraire, qui a fait le mal; c'est lui qui sera responsable : qu'on saisisse le bateau, et qu'on laisse en paix les hommes.

Ce n'est pas la loi. Non certes, ce n'est pas la loi rhodienne, ni celle de Colbert, ni celle de 1807, antérieures aux bateaux à vapeur et à leurs terribles assauts, qui ont prononcé ces condamnations contre le bateau; mais c'est la coutume moderne, et il paraît que c'est aussi la justice, puisqu'on ne peut trouver nulle part un tribunal qui consente à condamner le capitaine que tous les textes condamnent. J'ai déjà signalé cet acte singulier, l'emprunt à la grosse du capitaine, dans lequel il n'y a aucun débiteur, qui n'est qu'un prêt fait à la chose. Voici mieux. Voici que d'après la jurisprudence française (1), adoptée et formulée en style pittoresque

(1) Les monuments sont assez nombreux et tous concordants : on a renoncé à poursuivre personnellement les capitaines, et l'on n'a même pas appelé de la plupart des décisions.

par la cour de Bruxelles, c'est une chose qui est seule responsable du quasi-délit d'abordage. Je ne réclame pas. Mais du moins, si la manœuvre inopportune ou malhabile est tellement excusable qu'elle ne mérite pas même le nom de faute légère lorsqu'on attaque le capitaine et qu'elle n'est imputable qu'à la chose, je demande en grâce qu'on cesse de l'appeler baraterie lorsque l'on attaque les assureurs de cette chose. La contradiction est trop forte et l'outrage à la langue est trop audacieux : qu'on dise, si on l'ose, la baraterie du navire, qu'on ne dise plus la baraterie du patron.

Et puis je supplierai la jurisprudence, pendant qu'elle est en voie de bienveillance envers les capitaines, de redresser, quand son application sera injuste, une disposition de la loi écrite qui peut être bien dure, même cruelle pour quelques-uns d'entre eux. Lorsqu'on modifia, par la loi du 14 juin 1841, l'article 216 du code de commerce, relatif à la responsabilité civile des propriétaires de navires, lorsqu'on généralisa la faculté de s'affranchir, par l'abandon du navire et du fret, de tous les engagements du capitaine, il y eut de vives résistances de la part des jurisconsultes, surtout à la chambre des pairs. Le capitaine agissant comme mandataire, on n'admettait pas, en rappelant les principes du mandat, qu'il n'obligeât pas ses mandants. Ardemment sollicitée dans l'intérêt de la sécurité des armateurs, la loi cependant fut votée, mais avec une exception qui parut toute naturelle.

Le dernier paragraphe du nouvel article 216 porte :

« Toutefois, la faculté de faire abandon n'est point accordée à celui qui est en même temps capitaine et propriétaire ou copropriétaire du navire. Lorsque le capitaine ne sera que copropriétaire, il ne sera responsable des engagements contractés par lui, pour ce qui est relatif au navire et à l'expédition, que dans la proportion de son intérêt. »

Cela semble très-juste. Le capitaine propriétaire du navire ne s'engage plus comme mandataire. Il s'engage personnellement. Tant pis pour lui s'il prend des engagements imprudents. Il en sera tenu comme nous le sommes tous : c'est du droit commun, et il n'y a aucune raison pour qu'il y ait en France une classe d'hommes, les capitaines, qui pourraient souscrire des engagements personnels sans les tenir.

Cela est parfaitement juste, en effet, s'il s'agit des engagements que prendra le capitaine propriétaire, des billets qu'il souscrira, dans le plein exercice de sa liberté, pour acheter soit le navire lui-même, soit des vivres, des ancres, des voiles, etc. Il fait acte de négociant, il ne sera pas excepté de la loi commune de tous les débiteurs, il ne se libérera pas en abandonnant son navire; et il n'était pas besoin d'un paragraphe spécial de l'article 216 pour dire qu'un débiteur payera ses dettes. Mais ce n'est aucunement de cela qu'il s'agit. Il s'agit des engagements pris pour le navire *en la qualité de capitaine*, en réalité

des engagements pris dans les ports de relâche et pour des nécessités fortuites qui se sont révélées, et c'est le cas ou jamais de reproduire la distinction de la responsabilité *ès qualité*. Le capitaine ne fait plus acte de négociant, il fait acte de capitaine, acte que souvent il n'est pas libre de ne pas faire sans manquer à un devoir professionnel étroit et impérieux, sans se rendre coupable d'une faute grave ou même d'un dol.

Je m'explique en montrant comment les choses se passent, et afin que ma démonstration soit bien saisissante, je supposerai le capitaine le plus loyal, le plus consciencieux, le plus esclave de ses devoirs.

Il convient d'examiner séparément les deux hypothèses de l'article 216, celle où le capitaine est seul propriétaire du navire et celle où il ne possède qu'un intérêt partiel de propriété.

1° Il est seul propriétaire de son navire, il ne l'es pas de la cargaison qui lui a été confiée, laquelle peut avoir une valeur dix fois, vingt fois supérieure à celle du navire. A la suite d'un ouragan, d'une collision, d'un échouement qui l'a mis hors d'état de continuer son voyage, il a réussi à gagner un port de relâche. Là, des experts, nommés par le consul, procèdent, ordonnent le déchargement, constatent les avaries, estiment le coût des réparations et autres dépenses. Il n'en coûtera pas moins de 100 000 fr., et l'on sait trop que les chiffres des devis sont ordinairement dépassés. Le capitaine, sans crédit, n'a le

choix qu'entre deux moyens de subvenir à ces dépenses : vendre une partie de la cargaison ou emprunter à la grosse. Il est incontestable que l'emprunt serait préférable. C'est l'avis du consul, qui conseille et autorise l'emprunt. On trouverait aisément des prêteurs, la valeur du gage, navire et cargaison, étant surabondante.

Il est évident que ces prêteurs ne s'inquiéteront que de la valeur du gage qu'ils ont sous les yeux. Ils ne s'informeront pas si le capitaine est ou n'est pas propriétaire du navire, moins encore s'il a en France d'autres biens personnels, du crédit ou des dettes. Ils entendent bien ne prêter qu'au gage ou à la chose.

Mais ce à quoi ne songent pas les prêteurs, le capitaine y songe. Il relit avec trouble dans son Code le dernier paragraphe de l'article 216, avec le commentaire de Rogron. Il comprend qu'il va se constituer débiteur, personnellement débiteur d'un emprunt de plus de cent mille francs, augmenté de la prime de grosse de dix à vingt pour cent, et qu'il n'aura pas même la triste ressource de s'affranchir par l'abandon de son navire. Il ignore absolument quelle somme les arbitres répartiteurs de France laisseront, sur la totalité des dépenses, à la charge du navire, et si cette somme n'en excédera pas la valeur. Après le sacrifice du navire et du fret, il pourra donc être poursuivi sur ses autres biens, s'il en a, exproprié de la modeste maison patrimoniale où habite sa famille. Ce sera la ruine et l'insolvabilité. Il

serait mille fois plus sage de vendre le navire au port de relâche dans son état d'avaries. Le peut-il? Non; son honneur et son devoir de capitaine sont de ramener en France le navire, qui n'est pas innavigable, l'équipage et la cargaison, s'il en a les moyens; et il en a les moyens, puisqu'il trouve des prêteurs à la grosse. Dans sa probité, il se résout donc à emprunter 100 000 francs, au risque de sa ruine personnelle.

2° Le capitaine n'a qu'un intérêt de copropriété sur le navire, du tiers par exemple. Aux devoirs que je viens d'indiquer s'en joint un autre. L'article 220 du code de commerce porte : « En tout ce qui » concerne l'intérêt commun des propriétaires d'un » navire, l'avis de la majorité est suivi. La majorité » se détermine par une portion d'intérêt dans le » navire excédant la moitié de sa valeur. » Les armateurs, propriétaires des deux tiers, seront donc les maîtres des décisions. Avertis de la relâche, se sentant protégés par la faculté d'abandon, ils télégraphient au capitaine l'ordre d'emprunter à la grosse s'il trouve des prêteurs. Le capitaine en trouve, il doit obtempérer à l'ordre reçu. Il emprunte donc, il effectue ses réparations, il arrive heureusement à sa destination en France. Heureusement? ai-je dit. Hélas! pas pour lui. Les armateurs, qui ont donné l'ordre, seront libres, en consultant leur intérêt, de se libérer par l'abandon. Le capitaine, qui a obéi, n'aura pas cette échappatoire. Il sera personnellement engagé sur tous ses biens pour le tiers de l'emprunt.

Je signale une autre anomalie. Le capitaine d'un paquebot des Messageries ou de la Compagnie transatlantique pourra posséder autant d'actions qu'il voudra de la compagnie. Comme il n'a pas d'intérêt de propriété sur *le navire qu'il commande*, il ne sera jamais engagé personnellement. Le capitaine, très-inférieur en aisance, qui possède un intérêt de propriété sur son navire, sera engagé.

Je prie le lecteur de remarquer que je viens d'envisager les situations en elles-mêmes, abstractivement de la question extérieure des assurances. Cette question extérieure pèse d'un poids énorme dans la balance des décisions et dans celle des intérêts. Le capitaine propriétaire ou copropriétaire est presque toujours assuré. En faisant condamner son navire au port de relâche comme innavigable — c'est bien facile, et les experts complaisants font rarement défaut à qui les cherche, — en rencontrant à propos un banc de sable propice sur lequel le navire restera échoué, ou encore en abandonnant en mer le navire atteint d'une voie d'eau, sans fatiguer son équipage à pomper, le capitaine sera entièrement indemnisé par ses assureurs, et de plus, s'il a contracté un emprunt à la grosse, il en sera déchargé. En accomplissant tous ses devoirs, en luttant courageusement pour ramener son navire au port de destination, il trouvera sur le quai les huissiers et la ruine.

Telles sont les conséquences profondément immorales, cruelles pour la probité, du dernier para-

graphe de l'article 216. L'extrême rareté des applications empêche seule une révolte du sentiment public contre cette disposition malencontreuse. La commission de révision du code de commerce instituée en 1865 fut très-touchée des observations que je lui présentai à ce sujet. Elle proposa de rédiger comme suit le dernier paragraphe : « Toutefois, la faculté d'abandon n'est accordée » ni au propriétaire, ni à celui qui est en même » temps capitaine et propriétaire ou copropriétaire » du navire, *s'ils se sont personnellement engagés.* » C'était rentrer dans le bon sens et la justice. Non contente de cela, dans le titre du Prêt à la grosse, elle proposa encore de dire expressément (article 350 du projet) : « Le capitaine n'est pas personnel- » lement responsable de l'emprunt, s'il s'est con- » formé, dans l'exécution, aux conditions de l'au- » torisation. Il engage sa responsabilité personnelle » s'il y manque autrement que par force majeure. »

J'ai fondé et dirigé pendant vingt-cinq ans une compagnie de prêts à la grosse. Comme je n'examinais que la valeur du gage, je ne tenais pas compte du crédit personnel du capitaine et ne vérifiais même pas s'il avait ou n'avait pas un intérêt de propriété sur le navire. Il était assez pénible d'avoir parfois à poursuivre la vente et l'expropriation *du navire.* J'aurais rougi d'aller poursuivre un capitaine sur ses meubles de famille et sa maison patrimoniale, pour un engagement contracté dans l'accomplissement du devoir professionnel.

Mais ce que je n'ai pas fait, d'autres le pourraient faire. Si la question se représentait devant les tribunaux, j'espère qu'ils sauraient, dans leur bienveillance, appliquer encore la distinction ingénieuse de la responsabilité *ès qualité*. Ils l'ont trouvée bonne à exonérer le capitaine de la responsabilité de ses fautes, malgré les termes exprès de l'article 221. A bien plus forte raison doit-elle l'affranchir de la responsabilité du devoir accompli. Élevant encore la maxime, si haute dans son inspiration, de l'article 1133 du code civil, je dirai que les bonnes mœurs et l'ordre public commandent de ne pas interpréter un texte dans un sens où il blesse la morale.

Voici le résumé de cet exposé de la jurisprudence:

La cour de cassation déclare qu'en principe il n'est pas licite de s'affranchir de la responsabilité des fautes de ses préposés.

Elle fait exception, en droit maritime, pour les connaissements.

En même temps, sans s'apercevoir de la contradiction, elle juge qu'il est licite de se faire *garantir* par l'assurance contre l'incendie, non-seulement des fautes de ses préposés, mais de ses fautes personnelles autres que lourdes.

Il serait donc licite de se faire garantir, et illicite de s'affranchir par la convention. Il ne m'est pas donné de comprendre les raisons de la différence.

La jurisprudence prononce que nonobstant l'absence de toute convention, nonobstant les termes de

l'article 221 du code de commerce qui porte que le capitaine *est garant de ses fautes même légères*, le capitaine échappe en réalité :

1° A la responsabilité de toutes les fautes, même lourdes, de ses subordonnés.

2° A la responsabilité personnelle de ses propres fautes de manœuvre les plus dommageables à autrui.

La jurisprudence a inventé pour cela, dans sa bienveillance envers les capitaines, la responsabilité *ès qualité*, et même la responsabilité *du navire*, qui se trouve commettre des fautes.

Ce qui n'empêche pas la jurisprudence d'appeler ces mêmes fautes de manœuvre, si excusables, des *barateries*, lorsqu'il s'agit d'en réclamer la réparation à des assureurs.

Je prie le lecteur de vouloir bien remarquer que ce n'est pas moi qui ai proposé de faire subir aux vieux textes, aux vieilles maximes, à la vieille langue, ces audacieuses transformations, dont le tort est d'être incohérentes et contradictoires. J'y ai applaudi quand elles m'ont paru se conformer aux nécessités nouvelles nées de tant de choses nouvelles, de tant de changements des faits, des mœurs et des institutions, et surtout quand elles m'ont paru se conformer à la justice.

Au début de la présente discussion, j'ai déclaré que le grand principe de l'article 1382 du code civil, d'après lequel chacun doit à autrui la réparation du dommage causé par sa faute, est à mes yeux

la base même des rapports sociaux. Je répéterai cette déclaration. C'est par là qu'une société sort de la barbarie et que, l'idée du droit la pénétrant, une civilisation commence. Mais à mesure que cette civilisation développe ses progrès, que, les mœurs continuant de s'adoucir, les rapports entre les hommes se multiplient et avec eux les occasions de légères fautes réciproques non intentionnelles; à mesure que l'aisance se répand, propageant d'impérieux besoins de sécurité, tandis que les découvertes de l'industrie apportent chaque jour des occasions nouvelles d'imprudences dommageables, il s'opère dans les esprits une sorte de réaction contre les redoutables menaces du principe de la réparation. On aspire à se protéger, à se garantir. On y aspire d'autant plus qu'on s'aperçoit de ce qui manque, par la force des choses, au principe de la réparation : la réciprocité effective. Celui qui possède se sent responsable, au milieu d'une foule qui ne l'est pas. Il indemnisera des dommages qu'il pourra causer, il ne sera pas indemnisé de ceux qu'il éprouvera.

Alors, si le génie de l'homme invente une institution réparatrice qui sera toujours efficace pour indemniser du dommage, elle sera saluée comme un immense bienfait. Cette institution existe, c'est celle des assurances. Elle existe sous deux formes : sous celle de la mutualité, qui répartit entre les associés la charge des dommages réparés; sous la forme à la fois plus savante et plus hardie de la prime, qui apprécie à l'avance et à forfait le prix du risque. Cha-

cune de ces deux formes de l'assurance a ses avantages et ses inconvénients. Le public est libre dans son choix.

L'institution des assurances, à l'exception des choses maritimes, est toute moderne. En France, elle est postérieure à nos codes. C'est ce qui explique, je puis le dire après l'éminent procureur général à la cour de cassation, que l'esprit des juristes et des magistrats n'est pas assez familiarisé avec la portée et, si j'ose ainsi parler, avec la philosophie juridique du contrat d'assurance. Ils ont étudié nos codes en eux-mêmes, puis dans leurs origines du droit ancien et du droit romain. Ils ne les ont peut-être pas assez étudiés dans leurs relations nécessaires avec des mœurs, des faits et des institutions que ne pressentaient pas les rédacteurs de ces textes.

Il est certain que les assurances sont un moyen de réparation bien supérieur à l'article 1382 du code civil, ce qui n'ébranle en rien le principe de cet article, mais peut en modifier les applications. Il est certain que les bonnes mœurs et l'ordre public n'ont plus les mêmes exigences qu'autrefois, ce qui n'ébranle pas davantage le principe de l'article 1133.

Par une conséquence naturelle de ce besoin de sécurité qui propage l'institution des assurances, une autre habitude tend à se répandre et se répandra, je crois, de plus en plus : c'est de s'affranchir par la libre convention, quand c'est possible, de la responsabilité des fautes de ses préposés et de celle de ses

propres fautes, en tant que celles-ci n'aient aucun caractère délictueux. Partisan très-résolu de la liberté des conventions, je ne sais encore rien de plus licite. Loin que l'article 1133 y fasse obstacle, les bonnes mœurs et l'ordre public sont intéressés à ce qu'on charge de plus en plus les institutions d'assurance de la réparation des dommages, au lieu de la laisser aux disputes si pénibles et si souvent illusoires des recours personnels; à ce qu'on encourage tout ce qui peut augmenter la stabilité des fortunes et prévenir des ruines; à ce qu'on restreigne enfin le plus possible, entre les hommes, les chances des inimitiés et des procès.

LA RESPONSABILITÉ

DES PROPRIÉTAIRES DE NAVIRES DEVANT LA JURIDICTION ADMINISTRATIVE.

(Article 216 du code de commerce.)

On vient de voir la responsabilité personnelle des capitaines, dans les cas de fautes nautiques ou de manœuvres, s'évanouir devant une jurisprudence bienveillante pour faire place à la responsabilité du navire, malgré les termes formels de l'article 221 du code de commerce. On va voir un étrange contraste. Au mépris de l'article 216, au mépris de la force majeure, en l'absence de toute faute, même la plus légère, on va voir la responsabilité des propriétaires de navires se redresser effrayante et sans limites, devant une autre jurisprudence, qui est certes loin d'être bienveillante. J'ai hâte de dire qu'il s'agit de la jurisprudence administrative. Il n'y a pas en France un seul tribunal du Nord ni du Midi, civil ni commercial qui, s'il était saisi de la question, ne la résolût sans hésitation dans un sens contraire aux décisions du conseil d'État.

Depuis près de dix ans, je lutte contre la doctrine qui est celle de l'administration des travaux pu-

blics. L'administration s'arme de vieux édits poudreux, rouillés, qu'elle ne veut pas laisser dormir dans les musées; elle les frotte, elle les aiguise, elle en menace tous les propriétaires de navires, dont elle frappe cruellement quelques-uns.

On se plaint avec raison de la décadence de la marine marchande française. Même alors qu'elle était plus prospère, on se plaignait que les capitaux de l'intérieur montrassent si peu de goût pour s'intéresser dans les armements maritimes. On jugera s'ils ont tort d'être circonspects, quand j'aurai montré les menaces de l'administration des travaux publics.

Je suppose qu'un honnête rentier de Paris, que j'appellerai Damon, à la façon de La Bruyère, ayant besoin de le nommer souvent, ait pris la résolution d'acheter ou de faire construire un navire, par affection pour un jeune capitaine dont il connaît le mérite et qui en recevra le commandement. Damon est propriétaire unique du navire, il est inscrit comme tel sur l'acte de francisation. Damon a fait son droit, il a relu avec soin les commentaires du code de commerce afin de se rendre compte des responsabilités qu'il peut encourir. Il n'ignore pas les discussions qui ont eu lieu longtemps, au sujet de l'article 216. « Tout propriétaire de navire est » civilement responsable des faits du capitaine et » tenu des engagements contractés par ce dernier, » pour ce qui est relatif au navire et à l'expédition. » Il peut, *dans tous les cas*, s'affranchir des obliga-

» tions ci-dessus par l'abandon du navire et du » fret. » Il sait que ce second paragraphe a été ainsi rédigé par une loi du 14 juin 1841, sur la demande instante des députés et des chambres de commerce des ports de mer, expressément afin de mettre à l'abri, *dans tous les cas*, la fortune de terre des propriétaires de navires, de limiter, *dans tous les cas*, leur responsabilité par la faculté d'abandon du navire et du fret. Le texte lui paraît clair; tous les commentateurs, tous les professeurs de droit, tous les monuments de la jurisprudence l'ont surabondamment expliqué, en établissant nettement la distinction de la fortune de terre que la loi a voulu abriter complétement des fortunes de mer.

Damon est donc en pleine sécurité. Il lui a convenu de retirer de sa fortune de terre, pour la risquer dans les fortunes de mer, une somme de 100 000 francs, prix du navire. Pour la protéger contre les risques de mer, il aura la ressource des assurances, s'il lui convient d'y recourir. La question que je viens traiter est absolument étrangère aux assurances, et je supposerai même que Damon, confiant dans son capitaine et son navire, sachant d'ailleurs que les assurances ont leurs litiges, ait préféré garder hardiment pour lui les risques. Il considère comme aventurée cette somme de 100 000 francs. Ce qui lui importe, c'est de n'être menacé d'aucune autre responsabilité, d'être certain que l'aisance de son ménage, le patrimoine de ses enfants, sa solvabilité personnelle, sa fortune de terre,

en un mot, ne courent aucun risque. Il a lu, il a dû lire cette certitude dans l'article 216, ainsi tout exprès rédigé par la loi du 14 juin 1841.

Le navire vogue, il atteint heureusement un port de la Chine ou du Japon, il y trouve à un bon fret un chargement, il accomplit non moins heureusement sa traversée de retour, jusqu'à l'entrée de la Manche, où le capitaine reçoit ordre de se diriger sur le Havre. On l'y attend d'un moment à l'autre, le vent est favorable, Damon part joyeux pour le Havre, il veut avoir le plaisir d'assister du bout de la jetée à la rentrée de son navire, d'embrasser et de féliciter le jeune capitaine son ami. En effet, le navire est signalé au large, il se rapproche rapidement, Damon est sur la jetée, ému, agitant déjà son mouchoir, lorsque tout à coup un navrant spectacle le frappe de stupeur. Un bateau à vapeur, qui sortait, heurte le navire de Damon, on entend des craquements et des cris, on voit tomber la mâture, les deux bâtiments restent quelques temps accrochés, ils se dégagent enfin, mais tous deux ont des plaies béantes par lesquelles la mer fait irruption, ils s'enfoncent, et en essayant de gagner le port ils coulent sous les yeux des spectateurs consternés.

Il est inutile de compliquer l'hypothèse d'incidents plus douloureux. J'admets donc que tous les hommes ont pu être sauvés et qu'il n'y a pas eu de victimes (1).

(1) Le 19 juin dernier, on avait précisément, de la jetée du Havre, le spectacle d'une catastrophe de ce genre. Le bateau à vapeur qui partait pour Honfleur, chargé de passagers, était défoncé par un abordage, et il y avait des victimes.

Le jeune capitaine comparaît devant une commission d'enquête, laquelle reconnaît et déclare que sa manœuvre a été irréprochable. Il avait d'ailleurs le pilote à bord et c'était le pilote qui tenait la barre du gouvernail. La faute est attribuée aux manœuvres du bateau à vapeur, qui n'avait pas pris de pilote.

Damon est rentré chez lui chagrin. Il a perdu son navire et le beau fret qu'il s'apprêtait à toucher, il s'est appauvri de 100 000 francs. Il regrette d'avoir fait l'économie d'une prime d'assurance. Il aurait bien un recours contre le propriétaire du bateau à vapeur; recours illusoire, puisque le gage a péri et qu'on ne manquera pas de lui opposer l'article 216, en se libérant par l'abandon de l'épave. Il ne sera pas très-empressé à recommencer des opérations d'armement. Il tâche de se résigner à sa mésaventure, et du moins il n'a pas la plus légère inquiétude qu'elle puisse avoir des conséquences dommageables pour le reste de son aisance, pour sa fortune de terre et le patrimoine de sa famille. Volontiers j'inviterais le lecteur, ou jurisconsulte, ou simplement homme de bon sens, à rechercher comment il se pourrait faire que Damon fût poursuivi personnellement, condamné, exproprié, ruiné, parce qu'il a eu le malheur de perdre son navire par la faute du capitaine d'un autre navire. Le lecteur ne devinerait pas le mot de l'énigme. Je ne l'aurais pas deviné moi-même il y a dix ans, bien qu'ayant déjà une grande expérience des choses maritimes.

Le mot de l'énigme est la *voirie*, mot cabalistique, qui, selon la doctrine administrative, annule, paraît-il, tous les textes de loi et détruit tous les principes du droit.

En effet, quelques semaines après l'accident, Damon reçoit à son domicile deux papiers assez émouvants. L'un porte en tête : « Ponts et Chaussées. Grande voirie. — Département de la Seine-Inférieure. — Procès-verbal de *délit* de grande voirie. » Damon est stupéfait d'apprendre qu'il a commis *un délit*. C'est la notification d'un procès-verbal par lequel un conducteur des ponts et chaussées constate que l'épave du navire *N.*, naufragé à l'entrée du port du Havre, est placée en travers du chenal de manière à former un écueil très-dangereux pour la navigation. L'autre papier est conçu comme suit: « Préfecture du département de la Seine-Inférieure. Extrait du registre des arrêtés du préfet. — Vu le rapport de MM. les ingénieurs des ports maritimes en date du..., duquel il résulte que le navire *N.*, appartenant au sieur Damon, a sombré le.., dans le chenal du port du Havre ; l'ordonnance de la marine du mois d'août 1681 et le titre XI de la loi du 16-24 août 1790; considérant qu'il importe de faire disparaître cette épave qui offre des dangers sérieux pour la navigation; arrête : — Article 1er. Le sieur Damon, *propriétaire* du navire *N.*, est mis en demeure de procéder par les moyens les plus rapides et les plus énergiques à l'enlèvement hors de l'atteinte des hautes mers des épaves prove-

nant du naufrage dudit navire.—Article 2. Faute par *ce propriétaire* d'avoir commencé les travaux dans un délai de trois jours après la notification du présent arrêté, il sera pourvu d'office à l'enlèvement des dites épaves *à ses frais* et par les soins de MM. les ingénieurs des ports maritimes. — Article 3. L'état des dépenses faites pour ces travaux sera dressé par MM. les ingénieurs et nous sera transmis pour être revêtu, s'il y a lieu, *de notre exécutoire.* — Article 4. M. l'ingénieur en chef des ports maritimes est chargé *d'assurer l'exécution* du présent arrêté. »

J'avertis le lecteur que j'ai copié littéralement des documents que j'ai entre les mains.

Damon, qui n'est pas négociant, aurait le droit d'être malade, en voyage et non représenté à son domicile. Il pourrait être mort, laissant des enfants mineurs. Je passe sur ces hypothèses, qui rendent plus saisissant encore ce qu'il y a d'exorbitant dans une telle procédure. Damon est présent et il a bien reçu les papiers. Je demande comment il s'y prendra pour procéder par les moyens les plus rapides et les plus énergiques à l'enlèvement d'un navire coulé au fond de la mer et pour commencer les travaux dans les trois jours.

Il court montrer ses papiers à un avocat, qui n'est pas moins étonné que lui. L'avocat connaît plus ou moins bien le livre II du code de commerce; il avoue n'avoir pas fait une étude particulière de l'ordonnance de Colbert d'août 1681, ni de la loi du 16-24 août 1790, dont il ne soupçonnait pas l'exis-

tence. Néanmoins il rassure son client en lui faisant relire l'article 216 du code de commerce, modifié, pour être rendu plus protecteur encore, par la loi du 14 juin 1841, postérieure de cinquante ans à la loi ignorée de 1790, de cent soixante ans à l'ordonnance exhumée de Colbert. Un propriétaire de navire, dit-il, peut *dans tous les cas* s'affranchir de la responsabilité civile par l'abandon du navire et du fret. Il n'y a pas d'exceptions. Hâtez-vous donc de notifier à M. l'ingénieur en chef des ports maritimes au Havre l'abandon de l'épave et du fret, moyennant quoi vous ne pourrez plus être inquiété. Il ajoute, dans son bon sens : la mise en demeure qui vous est signifiée, quelle que soit la forme routinière qu'on lui a donnée en recopiant de vieilles formules d'archives, ne peut avoir qu'un but, et en a un très-raisonnable. Pour enlever le navire qui est devenu écueil, les ingénieurs auront probablement à le détruire, à le mettre en pièces, peut-être par la mine. Certains intéressés viendraient se plaindre qu'on aurait ainsi détruit leur propriété et prétendre que, si on les avait laissés faire le sauvetage, ils auraient su enlever le navire sans le détruire. L'administration les avertit donc d'avoir à se décider immédiatement, et d'entreprendre dans les trois jours les travaux d'enlèvement, faute de quoi, comme il y a urgence, elle y procédera elle-même dans un intérêt public. L'avertissement est parfaitement sage. C'est de la bienveillance respectueuse pour la propriété, en même temps que de la prudence.

Je déclare que si j'avais été consulté, je n'aurais pas donné un autre conseil ni émis un autre avis. J'aurais cru être irrespectueux pour l'administration en interprétant différemment la mise en demeure.

Damon suit donc le conseil en notifiant l'abandon de l'épave de son malheureux navire et de son fret. Après quoi, plusieurs mois, sinon plusieurs années se passent, sans qu'il entende parler de son navire. Tout à coup il est désagréablement réveillé par un nouveau papier qui lui apporte la carte à payer. Les ingénieurs ont fait diverses tentatives infructueuses et qui ont occasionné de grosses dépenses. Une dernière tentative a eu plus de succès. On a récapitulé les frais. Il en a coûté quatre cent mille francs, qui sont réclamés à Damon, avec citation devant le conseil de préfecture de la Seine-Inférieure.

Je prie encore le lecteur de ne pas m'accuser de faire des hypothèses de fantaisie. Tout ceci est de l'histoire. J'ai sous les yeux une décision du conseil de préfecture de la Seine-Inférieure, en date du 19 juillet 1873, condamnant, près de quatre ans après l'événement, le propriétaire d'un navire au remboursement envers l'État de la somme de 45 025 francs 39 centimes, montant des frais occasionnés par l'enlèvement de l'épave du dit navire. J'ai sous les yeux une décision du conseil de préfecture de la Loire-Inférieure, en date du 13 août 1869, condamnant les propriétaires d'un autre navire à rembourser les dépenses faites *et à faire* pour enle-

ver l'obstacle à la navigation formé par le navire à l'entrée du port de Saint-Nazaire, lesquelles dépenses ont atteint près de quatre cent mille francs.

Damon, qui apprend ces précédents, est à bon droit troublé. Il se plaint d'avoir été mal conseillé lorsqu'il a répondu par la notification de l'abandon à la mise en demeure. A-t-il été mal conseillé en effet, et que pouvait-il faire autre chose ? Honnête bourgeois de Paris, étranger aux connaissances techniques requises, aux plus élémentaires notions de la mécanique, incompétent, impuissant, dépourvu d'apparaux, est-ce qu'il avait les moyens de désobstruer le chenal d'un port? Est-ce qu'il aurait mieux réussi que les ingénieurs des ponts et chaussées, aidés de toutes les ressources de l'administration de la marine ? Est-ce qu'il pouvait être assez insensé pour entreprendre cette opération, en commençant par vendre tout ce qu'il possédait pour acheter des apparaux, pour payer des plongeurs, des artificiers, des ouvriers et des entrepreneurs?

C'eût été de l'extravagance. Non, il n'a pas été mal conseillé, nécessairement il devait s'abstenir et laisser agir les ingénieurs, en se réservant de se défendre.

Éperdu, il me supplie de le défendre, et c'est sa défense que je viens présenter ici.

D'abord sa défense juridique. Quand bien même on découvrirait, dans la poussière des vieilles législations, un texte suranné à lui opposer, je soutiens qu'on devrait le réputer tombé en désuétude et se

refuser à l'appliquer. Frapper d'une responsabilité personnelle, illimitée, Damon, qui est victime ou d'une force majeure ou d'une faute d'autrui; qui n'a commis aucune faute quelconque, pas même la plus légère; dont les préposés n'en ont commis non plus aucune, puisque son capitaine a été reconnu irréprochable: c'est une iniquité tellement monstrueuse, tellement immorale, que la conscience du juge a le droit et le devoir de se révolter contre un pareil attentat à la justice. Et qu'on veuille bien remarquer que l'auteur de la faute est connu, c'est le capitaine du bateau à vapeur qui a heurté le navire de Damon. On a vu dans le chapitre précédent que ce capitaine est protégé par la jurisprudence. Il n'est responsable que *ès qualité,* et Damon n'aura pas contre lui un recours personnel qui serait d'ailleurs illusoire. Innocent, il sera donc condamné, sans recours contre le coupable qu'il désigne. Encore une fois, c'est un attentat à la justice, qu'aucun juge ne peut être tenu de commettre. Mais je n'ai pas besoin de rappeler cet argument. Je soutiens qu'il n'y a aucun texte à opposer à Damon, la jurisprudence administrative ne lui opposant que des textes qu'elle n'a pas lus ou qu'elle n'a pas compris, ou d'autres qui n'ont pas de valeur légale. Je les ai tous lus en remontant aux sources, je n'y ai rien découvert qui condamne mon client.

C'est une affirmation audacieuse. Je prends l'engagement de la justifier. Il est à propos que je dise d'abord quel est le raisonnement de l'administra-

tion et comment elle a réussi, ce que le lecteur n'a pas pu deviner encore, à donner à ses poursuites une apparence spécieuse.

Ce n'est pas le fait du naufrage qui est incriminé. Que le naufrage ait eu lieu par une force majeure ou par des fautes de manœuvre de l'un ou de l'autre des capitaines, cela ne regarde pas l'administration; s'il y a des débats à cet égard, ils seront portés devant les tribunaux de commerce et jugés d'après les lois commerciales. Etrangère à ces débats, l'administration qui a dans ses attributions l'entretien des ports maritimes constate une seule chose : il y a, en travers du chenal, un navire coulé qui fait écueil et obstacle à la navigation. Elle recherche qui ? le propriétaire de ce navire. Elle ne peut rechercher personne autre. Elle l'avertit qu'il y a pour lui une obligation personnelle de voirie d'enlever cet obstacle. S'il tarde encore et n'obtempère pas à la sommation, il commet un délit, il devient personnellement responsable du non-accomplissement d'une obligation personnelle de voirie. L'enlèvement de l'obstacle étant d'un intérêt public et urgent, il y sera procédé d'office par l'administration, aux frais du propriétaire qui n'accomplit pas l'obligation de l'enlever lui-même. On ne lui reproche pas le naufrage, on lui reproche le délit de n'avoir pas enlevé l'obstacle. Et voilà pourquoi il ne peut pas se libérer par l'abandon de l'épave, conformément à l'article 216, attendu qu'il ne s'agit pas de la responsabilité civile d'un fait du capitaine,

mais de la responsabilité directe d'un délit personnel.

Tel est le raisonnement, tel est plutôt le sophisme, dont je démontre le vice dès les premiers mots. Si ne pas enlever l'obstacle est un fait personnel reprochable, c'est un délit ou au moins une contravention de voirie, et en effet ces mots de délit ou de contravention reviennent souvent, en désordre et au hasard, dans les procédures des ponts et chaussées. Il faut préciser si c'est un délit ou une contravention, pour appliquer une peine en citant le texte d'après lequel elle est encourue. Or on n'ose pas aller jusque-là, et les tribunaux administratifs déclarent au contraire qu'aucune peine n'est encourue. Donc, dirai-je, il n'y a ni délit ni contravention.

Je ne m'arrête pas à faire observer que, sur les navires qui se présentent à l'entrée de nos ports, il y a un bien plus grand nombre d'étrangers que de Français. L'administration étant impuissante à poursuivre à leur domicile les propriétaires de navires étrangers, ses pratiques créent donc au pavillon étranger une situation de préférence. On me répondrait que c'est une considération à faire valoir auprès du législateur, et que si la loi est inintelligente, il n'appartient pas à l'administration de la réformer.

Mais je demande qu'on me dise quelle est cette loi qu'on a le regret d'appliquer, cette loi insensée, oppressive, qui ferait aux propriétaires d'un navire français une obligation personnelle d'enlever une

épave coulée à fond par une force majeure; cette loi qui leur imposerait un devoir qu'ils sont dans l'absolue impossibilité d'accomplir, ce qui est une autre force majeure ; cette loi qui imposerait le même devoir à des mineurs; cette loi qui créerait un délit sans le réprimer par aucune peine. Je supplie qu'on me cite un texte, on n'en cite jamais un seul. En revanche on vise une interminable kyrielle de vieilles lois, de décrets et de règlements. Voici tout ce que vise la décision du conseil de préfecture de la Loire-Inférieure du 13 août 1869 :

« Vu l'ordonnance du mois d'août 1681, livre IV;

» Vu la loi des 19-22 juillet 1791;

» Vu la loi du 29 floréal an X;

» Vu le décret du 16 décembre 1811 et celui du 10 avril 1812;

» Vu le décret du 15 juillet 1854;

» Vu l'art. 4 du chap. VIII du règlement du port de Saint-Nazaire, en date du 7 juin 1858... »

Les honorables membres du conseil de préfecture ont-ils bien lu tout cela? J'en doute fort. J'ai eu la patience de tout lire, et je n'ai rien trouvé qui soit opposable aux propriétaires du navire naufragé sur la rade du Havre.

Vu, est-il dit, l'ordonnance du mois d'août, 1681, *livre IV.*

Le livre IV de l'ordonnance de la marine ne comprend pas moins de dix titres. A défaut de l'article invoqué, j'aurais aimé qu'on indiquât au moins dans lequel des dix titres j'avais à le rechercher.

Que penserait-on d'un tribunal ordinaire qui motiverait une condamnation « sur le livre III du code civil »? Je ne me plains pas, au surplus, d'avoir eu à lire dix titres de la glorieuse ordonnance de 1681; c'est une lecture attachante qui, presque à chaque mot, me pénétrait d'admiration pour le génie de Colbert. Les dispositions protectrices pour le commerce maritime, et notamment pour la propriété naufragée, exposée jusque-là, par des coutumes barbares, à bien des déprédations même légales, sont nombreuses. Elles sont exprimées en termes généreux, sympathiques, et je reconnaissais la noble tradition, non interrompue, du ministère de la marine. Quant à des dispositions menaçantes pour les propriétaires, je déclare n'en avoir découvert *aucune*.

Après avoir tout lu, après avoir lu les lois de voirie dont je vais parler, j'ai supposé que l'article qu'on avait en vue pouvait être, à la rigueur, précisément le premier du livre IV, ainsi conçu : « Les » ports et havres seront entretenus dans leur pro» fondeur et netteté. Faisons défense d'y jeter au» cunes immondices à peine de 10 livres d'amende.» Les épaves d'un naufrage, abandonnées par leurs propriétaires, seraient assimilées à des immondices jetées. Que le lecteur ne se récrie pas trop, il va voir que c'est la thèse de l'administration. Mais le conseil de préfecture de la Loire-Inférieure déclarant qu'il n'est établi par l'ordonnance *aucune peine* pour la répression de cette contravention,

tandis que je trouve ici dix livres d'amende, je suis obligé d'écarter cet article premier, en répétant qu'il est impossible d'en découvrir un autre, dans les dix titres du livre IV de l'ordonnance, ayant le moindre rapport à la question.

Vu la loi des 19-22 *juillet* 1791.

Cette loi de police a soixante et onze articles sur des matières bien diverses. Elle commence par prescrire aux corps municipaux de constater l'état des habitants. Elle ajoute, article 3 :

« Ceux qui, étant en état de travailler, n'auront » ni moyens de subsistance, ni métier, ni répon- » dant, seront inscrits avec la note de *gens sans* » *aveu*.

» Ceux qui refuseront toute déclaration seront » inscrits, sous leur signalement et demeure, avec » la note de *gens suspects*.

» Ceux qui seront convaincus d'avoir fait de » fausses déclarations seront inscrits avec la note de » *gens malintentionnés*. »

Je n'aurais jamais cru, je l'avoue, que de nos jours l'administration française pût viser une pareille loi comme étant en vigueur.

J'ai pourtant lu en conscience les soixante et onze articles de cette loi de police, et voici, sous la rubrique « Délits de police municipale et peines qui seront prononcées », *le seul* auquel l'imagination la plus complaisante puisse trouver quelque rapport à la question :

« Article 18. — Le refus ou la négligence d'exécu-

» ter les règlements de voirie, ou d'obéir à la som-
» mation de réparer ou démolir *les édifices* mena-
» çant ruine sur la voie publique, seront, outre les
» frais de la démolition ou de la réparation de ces
» édifices, punis d'une amende de la moitié de la
» contribution mobilière, laquelle amende ne pourra
» être au-dessous de 6 livres. »

Si, pour citer l'ordonnance, il faut assimiler les épaves d'un naufrage à des immondices jetées, on peut bien, pour citer la loi du 22 juillet 1791, les assimiler à des édifices. Mais ici encore je trouve un délit réprimé par une amende, et, la jurisprudence administrative déclarant qu'il n'y a aucune amende prononcée, force m'est d'écarter la loi de 1791, comme j'ai dû écarter l'ordonnance de 1681.

Vu la loi du 29 *floréal an X, vu le décret du* 16 *décembre* 1811 *et celui du* 10 *avril* 1812.

Nous nous rapprochons, nous arrivons enfin aux lois de voirie véritablement en vigueur.

Le décret du 10 avril 1812 n'a qu'un seul article ainsi conçu : « Le titre IX de notre décret précité
» (du 16 décembre 1811) est applicable aux ca-
» naux, rivières navigables, *ports maritimes et tra-*
» *vaux à la mer*... »

Point de doute, l'application est certaine ; elle s'étend même, non pas seulement à l'intérieur des ports, mais encore aux *travaux à la mer*, ce qui comprend les rades, et devient bien autrement effrayant, car si les naufrages sont rares à l'intérieur des ports, ils ne le sont malheureusement pas sur

les rades. Inquiet, je me reporte à ce terrible titre IX, craignant d'y lire la condamnation de mes innocents clients les naufragés. L'intitulé porte en effet : *Répression des délits de grande voirie*, ce qui n'est pas de bon augure et me fait redouter de trouver Damon bien plus qu'en état de contravention, et coupable d'un *délit*. J'avais déjà remarqué le mot dans les procédures des ingénieurs. Sous cette impression, je lis le titre IX et je demeure à la fois stupéfait et rassuré.

Il y a deux dispositions, deux ordres de délits prévus. Par l'article 113, le sous-préfet « ordonnera » sur-le-champ, aux termes des articles 3 et 4 de » la loi du 29 floréal an X, la réparation des délits » *par les délinquants ou à leur charge*, » — voici bien la doctrine, — mais l'article ajoute aussitôt : « s'il s'agit de dégradations, dépôts de fumier, im- » mondices ou autres substances. » Par l'article 114, « seront renvoyées à la connaissance des tribunaux » les violences, vols de matériaux, voies de fait, ou » réparation de dommages réclamés par des par- » ticuliers. » Rien de plus. Comme il n'est pas question ici des faits prévus par l'article 114, renvoyés d'ailleurs à l'appréciation des tribunaux, il faut en revenir de toute nécessité au seul article 113, et certes les épaves d'un navire sont bien *une autre substance* que des fumiers et immondices. J'accorde que l'expression est générale et ne protégerait pas mes clients s'ils avaient *déposé ces substances*. Mais qui ne voit que l'article 113 réprime seulement, et

avec grande raison, l'acte personnel et délictueux d'avoir commis une dégradation, *déposé* des substances dommageables? Quel étrange abus du langage, quelle subtilité pourra jamais assimiler à de tels faits celui d'être le propriétaire malheureux de la chose naufragée, et dire que Damon *a déposé* les épaves de son navire dans le chenal du Havre?

Je viens pourtant à réfléchir que l'article 113 vise les articles 3 et 4 de la loi du 29 floréal an X, et que là, peut-être, je trouverai ce texte accablant qui se dérobe devant moi. Je remonte donc à cette loi du 29 floréal, qui n'a que quatre articles. Les articles 2 et 3 ne concernent que la procédure. L'article 4, qui concerne l'exécution des décisions administratives, mérite d'être cité, et je me reprocherais de ne pas le porter tout entier à la connaissance des propriétaires de navires français : « Il » sera statué définitivement en conseil de préfec- » ture; les arrêtés seront exécutés sans *visa*, nonob- » stant et sauf tous recours, et les individus condam- » nés seront contraints par l'envoi de garnisaires et » saisie de meubles, en vertu des dits arrêtés, qui se- » ront exécutoires et emporteront hypothèque. » Telle est la législation qu'on déclare applicable. C'est clair, c'est complet, sinon paternel. Armateurs français, vous êtes avertis : livrez-vous avec confiance à vos opérations, efforcez-vous d'attirer les capitaux vers le commerce maritime; la sollicitude de l'administration veille sur vous. Prenez garde seulement que les navires n'aillent faire malicieuse-

ment naufrage sur une rade ou à l'entrée d'un port. Vous n'ignorez plus par quels moyens l'administration tutélaire saurait vous contraindre à déblayer le fond des rades et des ports.

Mais tout cela ne définit pas encore le délit. L'article 1er y a pourvu : « Les contraventions en ma-
» tière de grande voirie, telles qu'anticipation, *dé-*
» *pôts de fumiers* ou d'*autres objets*, et toutes espèces
» de *détériorations commises* sur les grandes routes,
» sur les arbres qui les bordent, sur les fossés, ou-
» vrages d'art et matériaux destinés à leur entre-
» tien, sur les canaux, fleuves et rivières navigables,
» leurs chemins de halage, francs bords, fossés et
» ouvrages d'art, seront constatées, réprimées et
» poursuivies par voie administrative. » Pas un mot de plus.

Les voilà donc, ces fameux textes invoqués, jamais reproduits *in extenso* dans les poursuites des ingénieurs, dans les décisions et arrêts. Les voilà, je les livre à l'appréciation du public. Ils ne diffèrent qu'en ce que l'un appelle délit ce que l'autre se contente d'appeler contravention, et ainsi m'est expliquée l'incessante confusion faite entre ces deux mots dans les procédures administratives. Ils sont par ailleurs parfaitement concordants ; ils se réfèrent semblablement à des *actes* personnels *commis* par les délinquants ou contrevenants. Je retrouve les dépôts de fumier ou d'*autres objets* à la place des dépôts de fumier ou *autres substances*, les détériorations à la place des dégradations, et, à moins qu'on n'accuse

mon client d'avoir dégradé ou détérioré une rade, en ayant eu le tort impardonnable de voir son navire englouti par un naufrage, je suis encore obligé de reconnaître que le fait pour lequel on le poursuit, on le contraint, avec envoi de garnisaires et le reste, le fait de n'avoir pas désobstrué la rade des épaves du naufrage, est assimilé par la jurisprudence administrative à un dépôt de fumier sur la voie publique.

Je soutiens que la langue et le bon sens protestent contre cette assimilation choquante. Mais, n'ai-je pour ma thèse que la langue et le bon sens? Il me semble que ce serait déjà beaucoup. Je suis bien autrement armé; j'ai un document dont l'administration ne récusera pas aisément l'autorité. Du texte de la loi du 29 floréal an X, je suis remonté au texte de l'exposé des motifs, et j'y ai lu ce qui suit:

« Toutes les contraventions aux règlements rela-
» tifs à la conservation des canaux, des routes....
» se sont multipliées avec excès.

» Les poursuites en sont rares, peu actives, et
» rarement poussées jusqu'à la condamnation des
» délinquants.

» Cette espèce de silence de l'administration,
» d'inaction de la justice, a encouragé les empiè-
» tements, les dégradations, la destruction des ar-
» bres, le comblement des fossés, *enfin, tous les*
» *délits que la cupidité, la malveillance, le désœu-*
» *vrement inspirent, conseillent, provoquent.*

» Il faut que l'administration... puisse pour-

» suivre, atteindre, frapper *ceux qui détruisent*, al-
» tèrent le produit de ses travaux, édifiés souvent à
» grand prix.

« *Il faut que, sans aller devant les tribunaux*
» *de police correctionnelle, auxquels la connais-*
» *sance de ces délits était attribuée,* ils soient répri-
» més par l'administration même, revêtue à cet ef-
» fet d'un nouveau pouvoir...

» C'est en ce moment, législateurs, que le gou-
» vernement sent vivement et que vous sentirez
» vous-mêmes l'utilité des conseils de préfecture...»

Maintenant, je pense que c'est assez, et que ma thèse est suffisamment justifiée. Le législateur du 29 floréal an X n'a pas eu d'autre but que de confier à l'institution nouvelle des conseils de préfecture la répression de certains délits dont la connaissance était attribuée aux tribunaux correctionnels. Il a lui-même défini, énergiquement caractérisé ces délits que *la cupidité, la malveillance, le désœuvrement inspirent.* Encore une fois, ce sont des actes coupables qu'il réprime. Il ne se doutait guère qu'après un laps de plus de soixante ans, la tradition administrative en serait arrivée à réprimer, en vertu de la loi du 29 floréal an X, l'étrange délit d'avoir perdu sa propriété dans un naufrage.

Vu le décret du 15 *juillet* 1854.

Ce décret contient 24 articles. Je ne découvre que le seul article 14 qui se rapporte à la question. Il est conçu dans les termes suivants :

« Quand un naufrage a lieu dans un port ou à

» l'entrée d'un port, ils (les officiers du port) donnent les premiers ordres, mais ils font avertir sans retard l'autorité maritime et lui remettent, tout en continuant à la seconder, la direction du sauvetage.

» Cependant, s'ils déclarent par écrit que le navire échoué forme écueil ou obstacle dans le port ou à l'entrée du port, ils peuvent prendre eux-mêmes les mesures nécessaires pour faire disparaître l'écueil ou l'obstacle. Dans ce cas une expédition de cette déclaration doit être remise à l'autorité maritime. »

Je déclare qu'il ne m'est pas donné de comprendre comment cet article, qui règle des attributions de fonctions sans mentionner les propriétaires des choses naufragées, peut être invoqué contre eux.

Vu l'article 4 du chapitre VIII du règlement du port de Saint-Nazaire, en date du 7 juin 1858.

Enfin, voici une indication précisée, et je n'ai pas besoin de chercher parmi les soixante-dix-neuf articles d'un arrêté préfectoral intitulé *Règlement de police*, contenant une foule de dispositions minutieuses dont la plupart ne sont jamais exécutées. Il y en a une, notamment, qui défend de fumer après le coucher du soleil. Je souhaite qu'elle soit exécutée, au moins par les officiers de port.

Lisons donc l'article 4 du chapitre VIII.

« Toutes les fois qu'un navire aura coulé bas dans les jetées, le port ou les bassins, le propriétaire ou le capitaine devra le faire relever ou dépecer *sans délai*.

» Les travaux commencés *ne pourront être in-*
» *terrompus*.

» Les officiers de port sont autorisés à prendre,
» selon l'urgence, toutes les mesures convenables
» pour presser l'exécution des travaux, même à les
» faire exécuter d'office aux frais du propriétaire,
» s'il est constaté *qu'il ne fait pas les diligences né-*
» *cessaires*. Ils se conformeront d'ailleurs à ce qui
» est prescrit par l'article 14 du décret du 15 juil-
» let 1854. »

Les expressions que j'ai soulignées réservent certainement l'excuse de la force majeure. Le propriétaire est tenu de faire ce qu'il peut, non ce qu'il ne peut pas.

Quand il aura justifié qu'il a fait, dans la mesure du possible, *les diligences nécessaires*, et qu'il a reconnu son absolue impuissance à retirer une épave du fond de la mer, que lui demandera-t-on de plus? D'ailleurs il est à remarquer que l'article ne parle que d'un navire qui aura coulé bas *dans les jetées*, *le port ou les bassins*, là où le relèvement est toujours possible; il ne parle pas du navire qui aura coulé sur une rade et au large des jetées.

La preuve que, dans la pensée du rédacteur, l'excuse de la force majeure est réservée, on va la trouver à l'article 5 du règlement, qui suit immédiatement celui que j'examine.

L'article 5 porte : « Les pilotes, maîtres et pa-
» trons sont responsables des avaries que leurs bâ-
» timents peuvent causer aux ouvrages dépendant

» du port, *les cas de force majeure exceptés.* »

Pourquoi la force majeure affranchit-elle de toute responsabilité le propriétaire du navire qui est encore à flot, qui n'a causé que des dommages sans importance à une estacade, et ne l'affranchirait-elle pas dans les cas bien autrement favorables où le navire est perdu et coulé à fond? Je n'aurai pas la vaine prétention de le comprendre.

Au surplus, ce n'est pas une loi, c'est un simple arrêté préfectoral, un règlement de police locale, sans valeur aucune hors de Saint-Nazaire, et n'ayant à Saint-Nazaire qu'une valeur réglementaire. Les officiers de port sont *autorisés* à prendre, *selon l'urgence*, toutes les mesures convenables. A merveille; ceci est bien de la police locale : il importe de désobstruer le port au plus vite, c'est une nécessité locale d'ordre public. Quant aux responsabilités encourues, quant aux limites de ces responsabilités, et notamment à la faculté ou à la non-faculté de s'en affranchir par l'abandon, le règlement est sans portée, s'il ne s'appuie pas sur une loi. On ne prétendra pas qu'il puisse y avoir, en France, autant de droits différents que de préfectures et que les préfets soient des législateurs.

J'ai analysé consciencieusement, en remontant aux textes, tous les monuments de législation visés, et qu'ai-je découvert? Rien autre chose qu'un article 4 du chapitre VIII d'un règlement préfectoral dont la pensée, complétée par l'article 5, n'est pas menaçante pour mon client, lequel est manifeste-

ment dans un cas de force majeure. Par ailleurs, rien qu'une loi de compétence, la loi du 29 floréal an X, qui transporte aux conseils de préfecture la connaissance de délits précédemment réprimés par les tribunaux de police correctionnelle, et encore une fois, pour que Damon soit condamné, il faut que le fait de ne pas retirer l'épave de son navire du fond de la rade du Havre soit assimilé à un dépôt de fumier, immondices *ou autres substances*, il faut que Damon soit réputé avoir commis un des délits de voirie qu'inspirent la *cupidité*, la *malveillance* ou le *désœuvrement*.

Non, ce n'est pas Damon qui a commis un délit de voirie; c'est la jurisprudence administrative qui commet une erreur judiciaire énorme en méconnaissant cette protectrice universelle des citoyens : la force majeure.

Je me suis vainement efforcé de lui démontrer son erreur, la tradition du contentieux administratif a été implacable. On a continué de condamner Damon. Alors, je me suis adressé à l'administration elle-même, aux ingénieurs des ponts et chaussées, aux fonctionnaires du ministère des travaux publics. Je leur ai dit : Ne donnez pas le scandale de ces poursuites qui exaspèrent quiconque en a connaissance, qui font maudire votre administration; une simple circulaire, que ne vous refuserait pas le ministre des travaux publics, prescrivant de ne pas inquiéter les propriétaires de navires lorsque aucun fait délictueux ne leur est imputable, suffirait.

Et voyez le contraste de votre tradition avec celle du ministère de la marine! En dehors des horizons bornés de votre domaine, les ports et leurs approches, est l'immense domaine du ministre de la marine, que représentent sur le littoral français les commissaires, à l'étranger les consuls, que représentent aussi les commandants des bâtiments de l'État. Ceux-ci sont toujours empressés à se porter au secours des navires en détresse, à fournir des hommes, au besoin un officier commandant, pour remplacer ceux qu'ont enlevés la maladie ou les coups de mer, à donner une remorque opportune, à renflouer le navire échoué. Sauver un navire marchand, c'est pour tout officier de marine un point d'honneur et un titre d'honneur. Si le naufrage sur nos côtes n'a pu être évité, dès la première rumeur sinistre le commissaire du quartier quitte tout pour se diriger à la hâte vers le lieu de la catastrophe, apportant aide et protection, aussi empressé dans son dévouement que le sont ailleurs les naufrageurs dans leur cupidité. On voit ces zélés fonctionnaires rester des jours et des nuits exposés aux intempéries, coucher sous la tente ou dans de misérables cabanes, organiser les secours, requérir des travailleurs et des charrois, fournir des vivres et des vêtements aux naufragés, réprimer le pillage, maintenir l'ordre, diriger enfin le sauvetage de la propriété, dans l'intérêt des absents.

Le principe de la propriété est toujours respecté par eux, à quelque époque que les propriétaires en

revendiquent l'exercice. L'administration de la marine est un mandataire d'une espèce particulière et rare : un mandataire non-seulement gratuit, qui considère son mandat comme un devoir, qui n'accepterait aucune rémunération, mais un mandataire qui prend à ses risques et à sa charge les dépenses de l'entreprise, en ce qu'elles excèdent les produits sauvés. L'abandon qui lui est souvent fait par le capitaine ou par les propriétaires des épaves n'est pas autre chose qu'une forme, une sorte de confirmation du mandat, et jamais l'administration de la marine ne se prévaut de l'abandon pour s'approprier un excédant de produits. Elle établit gratuitement encore la liquidation, mettant l'excédant de produits à la disposition des propriétaires, ne gardant pour elle que l'excédant de dépenses. Rôle vraiment chevaleresque, digne d'une administration française, et qui mérite la plus vive reconnaissance des administrés.

Il était cependant arrivé que les dépenses ayant excédé le produit des épaves, on avait posé la question de savoir s'il y avait lieu de réclamer l'excédant aux propriétaires. Cela se passait en 1821. Voici en quels nobles termes M. le baron Portal, ministre de la marine, par une circulaire en date du 21 septembre 1821, tranchait cette question : « En cas » d'insuffisance, l'excédant, quel qu'il soit, *demeure* » *à la charge du trésor royal*. Telle est la règle, » car il est conforme à la justice, et conséquemment » à la volonté du roi, de ne mettre ni laisser mettre

» à la charge individuelle des sujets français en gé-
» néral, *moins encore de ceux-là qui viennent d'être*
» *maltraités par la fortune*, aucunes des dépenses
» réputées publiques, comme le sont celles dont il
» s'agit ici. »

J'avais cité cette décision d'un ministre, dans le sentiment presque ému d'un respect profond. Un ingénieur des ponts et chaussées, que j'aurai la générosité de ne pas nommer, a répondu ce qui suit :

« Quant à *l'opinion* de M. le baron Portal, elle se résume en ceci, que le roi ne veut pas mettre à la charge des sujets français qui viennent d'être maltraités par la fortune les frais de sauvetage des effets naufragés. C'est une largesse de grand seigneur, faite avec l'argent de tout le monde, sans consulter personne. *On ne discute pas ces choses-là.* »

Je plains mon contradicteur, avec lequel je renonce en effet à discuter.

Mais je discute devant le public. L'argent de tout le monde, eh! sans doute, c'est le budget. Il me semble que le ministère des travaux publics ne redoute pas les gros budgets. Ce n'est plus par millions, c'est par milliards que s'alignent les chiffres. Il y a un chapitre spécial pour l'entretien des ports maritimes. Il me semble que s'il y a au monde une dépense publique, c'est bien celle que nécessite l'enlèvement d'un écueil qu'une force majeure a jeté à l'entrée d'un port et qui fait obstacle à la navigation. Cela est si vrai que les ingénieurs n'hésitent pas à entreprendre la dépense. Elle reste presque toujours à la charge

de leur budget. Le propriétaire est le plus souvent étranger, ou il est insolvable. Ou bien encore l'administration n'ose pas poursuivre, lorsqu'elle craint une explosion de l'opinion publique ; c'est ainsi qu'il y a quelques années une véritable catastrophe eut lieu sur la rade de Bordeaux à la suite d'un incendie de pétrole. Plusieurs navires furent coulés à la fois. Il fallut enlever ces épaves; il aurait fallu poursuivre un grand nombre d'armateurs et braver les colères de la ville entière ; l'administration n'osa pas, elle préféra mettre prudemment une sourdine à sa jurisprudence. Si l'on calculait quel soulagement cette jurisprudence apporte au budget des travaux publics en un quart de siècle, on trouverait le résultat ridicule. La menace est effrayante, la poursuite odieuse pour chaque propriétaire isolé, mais c'est la montagne en travail qui accouche d'une souris. Supprimez donc la menace, disais-je.

La routine administrative n'a pas plus voulu m'entendre que la tradition du contentieux, et l'on a continué de poursuivre Damon, quand Damon n'était pas puissant et qu'on ne le craignait pas.

Cependant, en 1873, l'Assemblée nationale, en abolissant la surtaxe de pavillon, seule protection efficace de notre marine, ordonnait qu'une commission fût instituée pour rechercher les moyens de venir en aide à la marine marchande et d'assurer sa prospérité. J'avais l'honneur d'être nommé membre de cette commission. Je me rendis à ses séances, sans espoir de découvrir un autre moyen que celui qu'il

nous était interdit de proposer : la surtaxe de pavillon. Nous étions un peu dans la situation de médecins rassemblés en consultation autour du lit d'un malade et avertis de ne pas indiquer un certain remède, quand même ils n'en connaîtraient pas d'autre. Du moins je saisis avec empressement l'occasion d'introduire une fois de plus la défense de Damon. S'il n'est pas facile, dis-je à mes collègues, d'assurer la prospérité des propriétaires de navires, il est facile de leur rendre la sécurité. Éloignons d'eux la menace des revendications ruineuses et des poursuites irritantes de l'administration des ponts et chaussées. Ce sera un bienfait. Comment s'étonner que les capitaux fassent défaut aux armements maritimes, quand la qualité de propriétaire d'un navire naufragé expose à de tels périls ?

J'eus la satisfaction de rencontrer une adhésion unanime. Il y avait parmi nous des membres du conseil d'État, ils ne voulaient pas admettre que la jurisprudence administrative eût pu se tromper : il fallait donc une loi expresse et nouvelle pour protéger Damon. Ce fut en conséquence d'une loi expresse que le vœu fut émis. A son tour, le ministre du commerce, s'appuyant sur notre vœu, présenta le projet de loi, qui fut discuté et adopté par le conseil d'État, puis par le sénat. Il consiste dans une nouvelle modification de l'article 216 du code de commerce, qui s'enrichirait de deux paragraphes ainsi conçus :

« En cas de naufrage du navire dans un port

maritime ou havre, ou dans les eaux qui leur servent d'accès, comme aussi en cas d'avaries causées par le navire aux ouvrages d'un port, le propriétaire du navire peut se libérer, *même envers l'État*, de toute dépense d'extraction ou de réparation, ainsi que de tous dommages-intérêts, par l'abandon du navire et du fret des marchandises à bord.

» La même faculté appartient au capitaine qui est propriétaire ou copropriétaire du navire, à moins qu'il ne soit prouvé que l'accident a été occasionné par sa faute. »

Le lecteur pourrait croire que j'avais cause gagnée; mais l'on tarde à présenter le projet à la chambre des députés, par des raisons que je crois savoir, qui sont étrangères à la question ici traitée, — et l'administration des ponts et chaussées continue de poursuivre Damon.

Au surplus, la loi fût-elle définitivement votée et promulguée, elle rassurerait sans doute les propriétaires de navires, dans l'intérêt desquels je m'en réjouirais. Ce ne serait qu'une demi-satisfaction, et ce n'est pas la solution que j'aurais désirée. Il resterait une procédure administrative, les conseils de préfecture connaîtraient encore de l'application d'un article du code de commerce, et c'est devant un conseil de préfecture qu'un capitaine propriétaire de son navire aurait à justifier ses manœuvres pour établir que l'accident n'a pas été occasionné par sa faute. Puis, la loi modifiée ne protégerait que les propriétaires de *navires*. Elle ne protégerait pas

les propriétaires de marchandises ; or c'est une marchandise qui peut être l'écueil et l'obstacle à la navigation.

Damon est un statuaire de Paris qui attendait un chargement de blocs de marbre commandés par lui à Carrare. Il apprend que le navire qui les lui apporte a fait naufrage à l'entrée du Havre et que ses marbres sont recouverts de deux mètres d'eau aux plus basses marées. Il se renseigne et se convainc que les dépenses de relèvement dépasseraient de beaucoup la valeur de ses blocs. La perte est lourde, s'il a négligé de les faire assurer ; il sait bien qu'il n'a qu'à la subir.

Il tâchait de s'y résigner, quand il reçoit les aimables papiers de l'administration des ponts et chaussées, procès-verbal, mise en demeure, sommation d'enlever ses marbres et de commencer les travaux dans les trois jours. Ce n'est pas en effet le navire qui fait obstacle à la navigation, je le suppose déjà mis en pièces, ce sont les blocs de marbre, qu'il n'est pas facile de dépecer. Donc l'administration a recherché le propriétaire, elle l'a découvert dans son atelier de Paris, et c'est un artiste qu'elle somme de désobstruer la rade du Havre.

Bien vainement, Damon invoquera le nouvel article 216 du code de commerce, qui n'est applicable qu'aux propriétaires *de navires*. Il sera condamné à rembourser à l'administration cent mille francs ou davantage qu'il en aura coûté pour enlever ses blocs après les avoir brisés, condamné pour le délit

personnel de n'avoir pas obtempéré à la sommation, condamné pour avoir malignement déposé dans la rade du Havre des fumiers, immondices *ou autres substances.*

Et peut-être il destinait ses marbres à faire une statue auguste de la Justice, pour décorer la salle où siége le contentieux du conseil d'État!

Ce n'est pas tout. L'article 216 ne concerne que la navigation *maritime*. Il ne concerne pas les transports de la navigation intérieure sur les fleuves et canaux. Si Damon commet l'imprudence de charger ou laisser charger ses blocs de marbre sur un bateau de rivière, qu'il prenne encore bien garde à messieurs les ingénieurs des ponts et chaussées et aux conseils de préfecture. Il pourra être condamné, coûte que coûte, à désobstruer le lit des fleuves ou à reconstruire à ses frais des ponts.

J'ai ici à mettre en parallèle deux faits exactement semblables, survenus à un an d'intervalle, sur la Loire. Par une coïncidence très-piquante, il s'agissait, dans les deux cas, d'un chargement d'ardoises sombré au milieu du fleuve, y formant écueil et obstacle à la navigation. Les accidents sont identiques, avec cette seule différence que l'un d'eux a eu lieu *au-dessus* de Nantes, — et le propriétaire des ardoises a eu affaire à l'administration des ponts et chaussées; l'autre, *au-dessous* de Nantes, — et le propriétaire des ardoises a été assez heureux pour avoir affaire à l'administration de la marine.

Le 13 avril 1866, le lougre *Gloire*, venant de

Nantes à destination de Concarneau, touchait sur une roche et coulait immédiatement *dans le chenal.* Je me plais à citer les termes de la communication que faisait aussitôt à l'expéditeur du chargement, par lettre du 16 avril, M. Rondeau, commissaire de l'inscription maritime à Saint-Nazaire :

« En cet endroit, ledit navire est *un obstacle à* » *la navigation*, et, s'il ne peut être relevé, il devra » être détruit avec tout ce qu'il contient. L'arma- » teur qui vient d'examiner la position de la *Gloire*, » me dépose à l'instant une déclaration d'abandon.

» Je viens vous prier, monsieur, de me faire con- » naître sans retard si vous êtes disposé à prendre » une détermination semblable à l'égard des mar- » chandises que vous aviez à bord, ou vous mettre en » demeure de faire les dispositions nécessaires pour » le sauvetage. *Mon opinion est que cette opération,* » *en admettant qu'elle réussisse, nécessitera des* » *frais plus considérables que la valeur des objets* » *sauvetés.* »

Voilà de l'administration bienveillante, courtoise, attentive même, et méritant la vive reconnaissance des administrés. Point de menaces, de sommations ni de citations ; un simple avertissement par lettre, accompagné d'un bon conseil. Je reconnais encore une fois la tradition du ministère de la marine, et je salue de mes hommages le corps dévoué des commissaires de l'inscription.

Il va sans dire que le propriétaire des ardoises s'est empressé de répondre qu'il renonçait à entre-

prendre le sauvetage. La marine a enlevé les écueils aux frais de l'État, sans rien réclamer à personne.

Le 23 février 1865, un bateau chargé d'ardoises, conduit par le sieur Giraud, marinier, et descendant d'Angers, sombre dans le lit de la Loire, en face la Boire d'Anjou. Ce n'est pas dans les eaux maritimes, et, malheureusement pour eux, les intéressés ne rencontreront pas un commissaire de la marine. Ils sont en présence de l'administration des ponts et chaussées! Le patron Giraud est insolvable, on le laisse tranquille; mais on découvre un négociant inoffensif à Nantes, Damon, à qui les ardoises sont destinées, et aussitôt, au lieu d'un avertissement courtois et d'un bon conseil, on lui fait sommation d'avoir à enlever l'écueil; on dresse contre lui procès-verbal de *délit de grande voirie;* on le cite devant le conseil de préfecture en payement des frais d'enlèvement et d'une amende. Damon a essayé de se défendre; il a été condamné. Il s'est pourvu en appel devant le conseil d'État. La condamnation a été maintenue. Damon, destinataire d'ardoises qui encombraient le lit de la Loire, a dû nettoyer à ses frais le lit de la Loire, et, de plus, payer l'amende.

Il est à la fois triste et curieux de suivre l'argumentation qui a été développée avec succès contre lui dans le rapport, j'allais dire dans le réquisitoire de M. l'ingénieur ordinaire des ponts et chaussées à Nantes.

Damon oppose sa situation passive de négociant absolument étranger à la propriété comme à la

conduite d'un bateau qu'il n'a pas même choisi, attendant au quai de Nantes des ardoises qu'il ne reçoit pas et dont il apprend la perte. Il pense qu'il pourrait avoir des droits à être indemnisé par les auteurs responsables de l'accident. Son bon sens se refuse à croire que la perte qu'il subit lui impose des obligations. Il demande où est son délit. M. l'ingénieur lui répond textuellement :

« C'est de l'expiration du délai accordé que *le* » *délit commence* pour le sieur Damon. Dûment averti, » il a contrevenu *sciemment* à l'arrêté réglementaire » du 6 août 1846. On ne l'accuse pas d'avoir fait » couler le bateau, on l'accuse de n'avoir rien fait » pour enlever la marchandise qui formait écueil. Il y » avait là pour lui *une obligation personnelle* qu'il » n'a pas remplie. Cette obligation est signalée par » l'arrêté du 6 août 1846; *elle est créée* par l'arrêt » du conseil du 23 juillet 1783. »

Damon voyant que, dans le système de l'attaque, c'est l'article 8 de l'arrêt du conseil du 23 juillet 1783 qui a *créé* l'obligation qu'on l'accuse de n'avoir pas remplie, discute cet article 8. Je le cite *in extenso :*

« Enjoint Sa Majesté à tous riverains, meuniers, » forgerons, pêcheurs, mariniers et autres, de faire » enlever et transporter dans des lieux où les grandes » eaux ne puissent atteindre, et dans le délai de trois » mois *à compter de la publication du présent arrêt*, » les pieux, débris de bateaux, terres, pierres, bois et » autres empêchements, *étant de leur fait ou à leur*

» *charge*, qui se trouveront dans le lit de la Loire et » autres rivières y affluentes, à peine de *cent livres* » *d'amende, confiscation* desdits matériaux et débris, » et d'être en outre contraints au payement des ou- » vriers qui seront employés par les ingénieurs, en- » trepreneurs et commis auxdits enlèvements et » nettoiements. »

Comment, s'écrie Damon, c'est là l'article qu'après quatre-vingt-deux ans vous m'opposez à moi, simple négociant, qui suis bien domicilié dans une rue de Nantes, qui pourrais être domicilié dans sa banlieue, ou à Poitiers, ou à Vannes, ou à Paris, peu importe à votre doctrine qui m'attaque comme propriétaire, et qui ne suis pas pour cela plus *riverain* de la Loire qu'un boutiquier de Montmartre n'est riverain de la Seine? Cet article 8, l'avez-vous seulement lu jusqu'au bout? Il prononce *la confiscation*, et la confiscation est abolie. Il prononce une amende de 100 livres, et vous m'en infligez une, je ne sais pourquoi, de 16 francs. Passons sur ces détails. Il ne s'adresse qu'aux riverains, *meuniers, forgerons, pêcheurs, mariniers et autres;* le sens grammatical n'admet que cette seule interprétation, et je n'exerce aucune profession riveraine; il ne dit pas un seul mot des *propriétaires* des objets submergés, et vous ne m'attaquez qu'en qualité de *propriétaire;* il n'enjoint enfin aux riverains d'enlever que les écueils qui sont *de leur fait ou à leur charge*, et l'écueil que vous me sommez d'enlever n'est ni *de mon fait personnel,* vous le reconnaissez, ni *à ma charge*,

puisqu'il n'est le fait d'aucun préposé, enfant, serviteur ni mandataire dont je sois responsable. Telle est, aux termes du droit commun, l'interprétation juridique de l'expression *à leur charge*. Si vous en avez une différente, essayez au moins de la justifier par un texte quelconque, atteignant le *propriétaire* de la chose, et mettant l'obligation *à la charge* de la propriété. Vous n'en citez aucun.

Passons encore. Ma défense est bien autrement radicale et péremptoire. Vous n'avez donc pas lu ces mots : « dans le délai de trois mois *à compter de la publication du présent arrêt* » ? Qui ne voit qu'il ne s'agit que des empêchements *existant* dans le lit de la Loire au moment où l'arrêt est rendu? L'article 8 ne s'occupe pas d'autre chose; il prescrit de nettoyer le lit de la Loire, il donne trois mois aux riverains pour enlever les écueils *qui sont de leur fait et à leur charge*, après quoi il y sera procédé à leurs frais. Rien de plus : l'article 8 aura été accompli, le fleuve sera nettoyé. Voyez le dernier mot de l'article: c'est bien un *nettoiement* qui est ordonné. S'il survient des empêchements ultérieurs à la navigation, cherchez, montrez-moi d'autres textes, soit généraux, soit spéciaux, qui régissent la matière. Mais, de grâce, cessez d'invoquer l'article 8 d'un arrêt suranné et d'exiger que j'enlève des ardoises englouties en 1865, en vertu d'un arrêt du conseil de 1783 qui prescrivait de nettoyer la Loire *dans les trois mois de sa publication*.

Cette argumentation me paraît, je l'avoue, sous

tous les rapports invincible. Que répond M. l'ingénieur? La façon dont il s'efforce d'établir que l'écueil des ardoises est *à la charge* de Damon mérite d'être connue de tous les propriétaires de marchandises qui voyagent : « Dans l'espèce, le pa-
» tron, n'étant propriétaire ni du bateau ni de la
» marchandise, n'est que le *préposé* de l'armateur
» du bateau *et du propriétaire de la marchandise;*
» il agit pour leur compte, et *ils sont responsables*
» *de ses actions.* »

Cette théorie nouvelle du *préposé* pourra étonner les jurisconsultes. Quand je confie un colis à une compagnie de chemins de fer, ou un pli chargé à l'administration des postes, le chemin de fer et la poste sont *mes préposés*, et c'est moi qui deviens responsable de leurs actions.

Ce n'est pas tout, et M. l'ingénieur a trouvé un autre argument non moins nouveau et presque philosophique contre *les propriétaires*, ces fâcheux qui ont le tort de perdre leur chose et qu'il faut atteindre à tout prix. Il est remonté *aux causes premières.* J'ai besoin de répéter que je cite textuellement, on en douterait:

« Si un bateau et des marchandises coulent à
» fond, *la cause première* de l'encombrement est
» *évidemment* la volonté du propriétaire de la mar-
» chandise d'envoyer ou de faire venir cette mar-
» chandise, *car* s'il n'avait pas eu cette volonté et
» s'il n'avait pas choisi cette voie de transport, le si-
» nistre n'aurait pas eu lieu. C'est à lui que pro-

» fite la navigabilité du fleuve ; le patron et le ba-
» teau ne sont que ses instruments. Puisqu'il se sert
» d'une voie qui ne lui appartient pas en propre,
» son devoir strict est de faire qu'on puisse y passer
» après comme avant lui. Lors donc qu'il y a en-
» combrement de la voie par le naufrage de sa mar-
» chandise, l'encombrement est de *son fait et à sa*
» *charge* (1), et c'est lui avant tout autre que l'ad-
» ministration doit mettre en demeure de travailler
» au sauvetage. »

Cette fois, Damon est accablé par la logique et par l'évidence mathématique. L'encombrement n'est pas seulement *à sa charge,* il est même *de son fait*, à y regarder de près, et Damon s'est servi du patron de la barque pour instrument d'encombrement. S'il n'avait pas fait venir des ardoises, les ardoises n'auraient pas coulé à fond. Cela est certain comme le carré de l'hypothénuse. Pourtant il me semble moins certain que la volonté de Damon soit ici une cause première. S'il n'y avait pas eu des ardoisières en Anjou, et un fleuve appelé Loire descendant à Nantes, *il est évident* que Damon n'aurait pas eu la volonté de faire venir des ardoises par la Loire. Les ardoisières et la Loire me paraissent les vraies causes premières du sinistre, et la volonté de Damon n'est tout au plus qu'une cause seconde.

On connaissait la doctrine, on connaît maintenant les arguments, et voilà comment, en vertu de

(1) Quod erat demonstrandum.

l'article 8 de l'arrêt du conseil du 23 juillet 1783, Damon a été condamné à payer 16 francs d'amende et à désobstruer à ses frais le lit de la Loire.

Négociants français, expéditeurs de toutes marchandises par les voies fluviales, soyez avertis : telle est la doctrine administrative ; sachez vos obligations et vos devoirs, puis employez, si vous l'osez, la voie fluviale.

Si M. l'ingénieur ordinaire de Nantes était nommé ingénieur en chef à Lyon, il lui serait, je pense, loisible de laisser, sans délit, à un commissionnaire de roulage le soin d'emballer et de lui faire parvenir à Lyon son mobilier. Le commissionnaire pourrait trouver avantage à employer la voie fluviale pour tout ou partie du parcours, même contre la volonté de son client, car il s'est glissé une petite erreur dans le raisonnement de M. l'ingénieur, et le propriétaire de la chose naufragée n'a pas toujours *choisi* cette voie de transport.

Survient un accident, une inondation, une débâcle de glaces ; le bateau coule à fond ; les lourdes caisses de meubles, de livres, de pianos, font écueil et obstacle à la navigation ; il est reconnu qu'elles ne pourront être arrachées qu'à grands frais, après l'inondation passée, quand le contenu sera sans nulle valeur.

Pour surcroît de mésaventure, l'accident a lieu sur la Loire ou un de ses affluents. S'il avait lieu sur

la Saône, on ne pourrait plus invoquer l'arrêt du conseil de 1783, lequel porte règlement général *pour la navigation de la Loire et des rivières y affluentes*.

L'encombrement a donc lieu sur la Loire, et l'ingénieur de l'endroit découvre sans peine le propriétaire du mobilier; il se rappelle à propos l'affaire Damon. Le patron et le commissionnaire sont insolvables, et ne sont-ils pas d'ailleurs les *préposés*, les *instruments* du propriétaire? Procès-verbaux de grande voirie, sommations, citations au conseil de préfecture pleuvent sur ce propriétaire dans son hôtel garni de Lyon, où il attendait en vain son mobilier disparu. Il ne sera pas assez malheureux d'avoir perdu tout son mobilier, ses collections, sa bibliothèque; il faudra qu'il désobstrue à ses frais le lit du fleuve, dût-il lui en coûter vingt, trente, ou cinquante mille francs.

L'encombrement est *de son fait et à sa charge*, il en est *la cause première*, et s'il n'avait pas fait venir son mobilier, il est évident que le sinistre n'aurait pas eu lieu.

Je ne doute pas que M. l'ingénieur ne veuille s'exécuter sans se plaindre : il maintiendra que c'est là une doctrine équitable, digne d'une administration aussi bienveillante qu'éclairée, une doctrine juridique aussi et fondée sur l'arrêt du conseil du 23 juillet 1783. Mais moi, je réclamerai pour lui avec énergie. Je soutiendrai que c'est là une doctrine vexatoire, oppressive, sauvage. Je soutiendrai que le

patron n'était pas le préposé de M. l'ingénieur. Je soutiendrai qu'il n'y a ni délit ni responsabilité là où il y a cas fortuit et force majeure. Je soutiendrai qu'il n'y a pas, en France, une justice pour la Loire et une autre justice pour la Saône. Je soutiendrai, la circulaire de M. le baron Portal à la main, que le budget des travaux publics est fait pour entretenir le lit des fleuves, et que les dépenses de l'enlèvement des écueils qu'y a précipités une force majeure sont des dépenses publiques. Je soutiendrai enfin que l'article 8 de l'arrêt de 1783, disposition transitoire destinée à faire nettoyer le lit de la Loire dans un délai de trois mois, ne contient pas un seul mot qui puisse menacer le propriétaire inoffensif et passif d'un mobilier englouti.

Et l'on n'échappera pas à ces odieuses poursuites, pour peu que l'on soit riverain d'un fleuve, en s'abstenant de confier ses marchandises au fleuve lui-même, ce qui serait pourtant une étrange abstention. Quand une inondation éclatera, quand Damon consterné verra le torrent emporter son moulin, son usine ou sa maison, MM. les ingénieurs des ponts et chaussées, vigilants défenseurs du trésor public, constateront l'identité des débris. Des charpentes flottantes iront heurter un pont et le briser : procès dressé contre Damon, propriétaire de ces malencontreuses charpentes. Délit de grande voirie, sommation, assignation devant le conseil de préfecture, condamnation à payer la reconstruction du pont. Les matériaux lourds, en s'enfonçant, ob-

strueront le lit du fleuve. Même procédure contre Damon, poursuivi en sa qualité de propriétaire, coupable du délit d'avoir obstrué le lit du fleuve. Cependant l'opinion publique s'émeut, de toutes parts on s'apitoie sur le sort des victimes de l'inondation, on organise des souscriptions, on demande des secours au budget de l'État. MM. les ingénieurs des ponts et chaussées sont occupés à organiser des procédures contre les victimes, en vertu de l'article 8 de l'arrêt du conseil du 23 juillet 1783.

On voit qu'une modification de l'article 216 du code de commerce, appliquable aux seuls propriétaires de navires, ne remédiera pas à tous ces scandales.

Le vrai remède serait une décision solennelle du conseil d'État, lequel, ayant pris la peine de lire les vieux décrets qu'il se contente de viser, aurait le courage de reconnaître l'erreur de sa jurisprudence, de la réformer, de se rallier simplement à ce principe élémentaire du droit, qu'une force majeure ne peut créer aucune responsabilité contre ceux qui la subissent.

Le vrai remède, plus facile, serait encore une décision d'un ministre intelligent des travaux publics, pénétré de ce même principe élémentaire du droit, jaloux de la haute inspiration de la mémorable circulaire du baron Portal, brisant la tradition routinière de ses bureaux pour adopter la noble tradition du ministère de la marine, proclamant que les dépenses d'entretien des ports maritimes et des

fleuves et d'enlèvement des écueils sont des dépenses publiques, prescrivant en conséquence, lorsque aucun délit de malveillance n'est constaté ni même soupçonné, de ne pas poursuivre, de ne pas inquiéter, pour des délits chimériques, les propriétaires inoffensifs des épaves d'un désastre.

Le vrai remède serait aussi de rendre aux tribunaux ordinaires, commerciaux ou civils, la connaissance des recours de l'administration. Devant des magistrats pénétrés des principes du droit, on verrait aussitôt s'évanouir le fantôme des prétendus délits de grande voirie, inventés par la géométrie.

Je me suis exprimé avec une extrême vivacité. Je ne m'excuse pas du sentiment d'indignation que j'éprouve. *Fecit indignatio versus.* Qu'on songe qu'il y a dix ans que je soutiens cette lutte contre toutes les inerties de la routine et tous les sophismes de la géométrie. J'ai assez manifesté ma répulsion pour l'esprit de chicane prévalant sur l'esprit de justice.

Ai-je besoin de dire que j'honore profondément et le corps éminent du conseil d'État et le corps éminent des ponts et chaussées, où se trouvent réunies tant de lumières? Je compte parmi leurs membres plusieurs de mes meilleurs amis. Ils pardonneront ses vivacités à un jurisconsulte d'occasion, ignorant de beaucoup de choses qu'ils savent, mais vieilli dans la pratique des choses maritimes qu'ils ne savent pas, et passionnément épris du sentiment de la justice. Ils me pardonne-

ront de répéter qu'alors qu'il y a une loi de 1841, l'article 216 du code de commerce, qui a été faite exprès pour protéger la fortune de terre de Damon, c'est une doctrine sauvage que celle qui condamne et ruine Damon, en visant étourdiment l'ordonnance de 1681, l'arrêt du conseil de 1783 et la loi de 1790.

UNE NOUVELLE VIOLATION

DE L'ARTICLE 216 DU CODE DE COMMERCE

C'est encore de l'article 216 du code de commerce que je vais parler. Je ne suis plus en présence de la jurisprudence administrative.

J'ai à discuter un arrêt récent de la cour de Poitiers, confirmatif d'un jugement du tribunal *civil* de La Rochelle, qui me paraît contenir et une erreur judiciaire et un grave danger, une nouvelle menace pour l'industrie si précaire des armements maritimes, une nouvelle violation de la protection qu'a voulu lui assurer l'article 216 amendé par la loi de 1841. Je suis convaincu qu'aucun tribunal de commerce, dans un port de mer, n'aurait jugé ainsi. Des juges commerciaux auraient été trop pénétrés du sentiment des nécessités du commerce maritime.

Voici les faits qui ont donné lieu à ce grave litige.

Deux bateaux à vapeur consacrés à la pêche, le

Rochelais et le *Normand*, appartenant au même armateur de La Rochelle, M. d'Orbigny, se sont abordés dans la nuit du 10 au 11 février 1875. Le *Normand* a sombré et a été entièrement perdu. Le *Rochelais* a pu se réfugier au port, non sans avaries.

Les deux navires appartenant au même armateur, il n'y avait pas d'intérêt à une procédure de recours de l'un sur l'autre. Mais, par malheur, un homme de l'équipage du *Normand*, le sieur Guérin, avait péri dans la collision, laissant une veuve et des enfants mineurs. La veuve Guérin s'efforça d'obtenir une indemnité. Pour cela, il fallait établir judiciairement que l'abordage était imputable à la mauvaise manœuvre, à la faute du capitaine du *Rochelais*.

Cette constatation de fait, que je n'ai pas à discuter, a eu lieu. Un jugement confirmé sur appel a reconnu que la faute était au *Rochelais* ou à son capitaine. La veuve Guérin a obtenu condamnation à une indemnité considérable.

Il est bien clair que la situation était celle-ci : La condamnation était prononcée contre M. d'Orbigny comme civilement responsable des fautes du capitaine, ou de celles du navire. Il aurait pu se libérer en abandonnant à la veuve Guérin le coupable, le navire *Rochelais*, ce qu'il ne songeait pas à faire. Mais, pendant les procédures, le *Rochelais*, réparé, avait repris sa navigation. Le 21 décembre 1875, le navire était mis en pièces dans

un naufrage, et quand il s'agit d'exécuter contre M. d'Orbigny la condamnation, il déclara se libérer par l'abandon des débris.

De là un nouveau litige, tranché en première instance et en appel en faveur de la veuve Guérin.

La cour de Poitiers, par son arrêt du 3 juillet 1876, a jugé que M. d'Orbigny, en utilisant son navire et en l'exposant aux risques de la navigation, avait implicitement renoncé à la faculté de l'abandonner. M. d'Orbigny a eu le malheur de perdre successivement ses deux navires, et de plus il a payé des indemnités représentant une somme de plus de 20 000 francs.

Avant d'examiner les motifs de cet arrêt, je demanderai où M. d'Orbigny a pu prendre ces 20 000 francs. Evidemment dans sa fortune de terre, puisque sa fortune de mer avait disparu et que ses deux navires avaient péri. Or, si l'on se reporte à la discussion de la loi de 1841 qui a modifié la rédaction de l'article 216, on verra que le but du législateur était essentiellement et uniquement de mettre à l'abri des événements de mer la fortune de terre des armateurs. Le but du législateur n'a donc pas été atteint.

Je fais observer en outre que si, au lieu d'un seul homme, tout l'équipage du *Normand* avait péri, s'il y avait eu des passagers ou une cargaison, les indemnités allouées auraient pu se monter à plusieurs centaines de mille francs, dépasser toutes les ressources de la fortune de terre de M. d'Orbigny,

le contraindre à vendre ses propriétés patrimoniales et le réduire à la faillite, le tout par suite de l'erreur de manœuvre du capitaine qu'il avait préposé au commandement du *Rochelais*, erreur que la jurisprudence absout chez le capitaine même qui l'a commise. On conviendra que c'est dur.

Je rappelle enfin que l'article 216 modifié porte que le propriétaire du navire peut *dans tous les cas* s'affranchir de sa responsabilité civile par l'abandon du navire et du fret. On a déjà vu la jurisprudence administrative trouver un cas, celui des prétendus délits ou obligations de voirie, où la règle générale souffre exception. Voici que la cour de Poitiers en trouve un second, celui où l'armateur a utilisé le navire. On en pourra découvrir d'autres. Franchement, ce n'est pas rassurant. Je ne me sens pas tenté de me faire propriétaire de navires pour exposer à de tels risques ma fortune de terre et le sort de ma famille. Je ne suis pas assez certain que le capitaine que je choisirais ne commettrait jamais une erreur de manœuvre, ni que mon navire ne pourrait pas, par la faute d'un autre capitaine quelconque, sombrer et faire écueil à l'entrée d'un port.

Cela dit, j'entre dans la discussion.

L'arrêt de la cour de Poitiers est court et bien timidement motivé sur la question de droit. Il n'est pas facile de saisir la thèse juridique qui en résulterait, ni ce qu'un armateur prudent aurait à faire pour conserver la faculté d'abandon pendant des procédures qui peuvent durer plusieurs années.

Après avoir constaté les faits relatés plus haut, l'arrêt ajoute :

« Attendu que si, pour opérer l'abandon, l'on » peut dire qu'il n'y a pas de délai de rigueur ;

» Que si l'on peut dire encore que certains actes » de bons pères de famille autorisés par l'intérêt » commun ne font pas obstacle à l'abandon du na- » vire, il n'en saurait être ainsi lorsque, *comme* » *dans l'espèce*, il a été, par des faits ultérieurs » personnels aux armateurs, avarié à nouveau, » compromis et dénaturé... »

Je m'arrête ici. C'est donc une question d'espèce ? Réparer à ses frais les avaries du navire *Rochelais* pour l'envoyer continuer ses opérations de pêche, ce n'était pas, de la part de M. d'Orbigny, un acte de bon père de famille? Apparemment un navire est fait pour naviguer, non pour rester en état d'avarie, pourrir et se détériorer davantage dans un port. Quels sont donc les actes de bon père de famille que pouvait accomplir M. d'Orbigny ? Ceux, dit vaguement l'arrêt, qui sont autorisés par *l'intérêt commun*. Comment ! un plaideur qui se défend serait tenu de prendre soigneusement les intérêts du plaideur qui l'attaque ? M. d'Orbigny se défendait ; il soutenait que le capitaine du *Rochelais* n'avait commis aucune faute, que l'abordage avait été un accident fortuit, que l'action de la veuve Guérin était mal fondée : et il aurait dû aller consulter la veuve Guérin sur ce qu'il avait à faire de son navire dans l'intérêt commun ? Ce sont des

égards chevaleresques qui ne sont guère d'usage entre plaideurs adverses. Je dis, moi, que si la veuve Guérin avait confiance dans son action, c'était à elle à demander au tribunal des mesures conservatoires du gage, une saisie, une mise sous séquestre ou une caution pendant les procédures. La veuve Guérin ne faisant à cet égard aucune diligence et laissant le navire se livrer librement à ses opérations de pêche, sortir fréquemment de La Rochelle et y rentrer sous les yeux de la veuve Guérin et de ses conseils, M. d'Orbigny n'avait pas à les avertir d'être plus circonspects. Il était certainement libre d'utiliser son navire, de l'employer en sa fonction de navire, en quoi il accomplissait un acte de bon père de famille.

L'arrêt continue :

« Attendu qu'en fait il n'est pas contestable que » les dégradations et détériorations survenues et » opérées ne viennent de leur fait ou de leur faute » ou de ceux des personnes dont ils sont responsa- » bles, et qu'avant ces détériorations ils n'eussent » été mis en demeure et judiciairement interpellés. »

Il n'y a pas un seul mot de ce paragraphe contre lequel je ne réclame. La cour semble d'abord confondre les deux événements : le premier, qui avait en effet *détérioré* le navire et qui était imputé à une faute; le second, qui a été un naufrage complet et n'a été imputé à la faute de personne. Il est étrange d'appeler dégradation et détérioration la situation d'un navire mis en pièces et qui n'existe plus. Il

est plus étrange de dire qu'il n'est pas contestable que le naufrage vient du fait ou de la faute des armateurs ou du capitaine, quand il est au contraire certain, et non contesté, que le naufrage a été un événement fortuit. A moins que la cour n'entende que le fait du naufrage a été la conséquence du fait d'avoir envoyé le navire en mer, ce que, assurément, je ne contesterai pas.

Puis la cour dit assez étourdiment qu'avant ces *détériorations* l'armateur avait été *mis en demeure*. Mis en demeure de quoi? de ne pas faire naviguer son navire et de le retenir au port, comme gage de l'action? Nullement, on a vu que la veuve Guérin, ou n'y avait pas songé, ou n'avait pas voulu pratiquer une saisie ni signifier une défense de naviguer. L'armateur avait été assigné en payement d'une somme qu'il soutenait ne pas devoir, rien de plus.

C'est tout, et c'est peu. Il n'y a pas dans l'arrêt un seul autre argument. Mais l'arrêt déclare adopter au surplus les motifs des premiers juges. Voyons donc si, dans le jugement du tribunal civil de La Rochelle, en date du 16 mai 1876, nous trouverons une argumentation plus solide, ou au moins plus précise.

Après quelques considérations générales, que je ne contesterai pas, sur le caractère de la faculté d'abandon, faveur exceptionnelle de la loi faite aux armateurs, le jugement dit :

« Attendu qu'il est admis en doctrine et en ju-
» risprudence que l'armateur du navire, autorisé

» à se soustraire par l'abandon à la responsabilité
» des actes du capitaine, conserve son droit d'op-
» tion tant qu'il n'a pas fait des actes inconcilia-
» bles avec cet abandon, et que la perte même
» du navire ne fait pas obstacle à ce que l'abandon
» soit utilement consenti, quand cette perte s'est
» produite dans le sinistre qui donne ouverture à
» l'action ou quand elle est survenue *avant toute*
» *demande* de la part des intéressés... »

Je n'ai rien à contester non plus de cette proposition affirmative. Seulement on voit poindre dans les derniers mots la thèse qui va séduire le tribunal : c'est qu'*une demande*, une simple demande contestée et qui, comme toutes les demandes, peut être mal fondée, suffira pour arrêter à ce moment le droit d'option, aura la vertu propre de frapper de paralysie le navire et de constituer une saisie conservatoire du gage. Thèse juridique véritablement exorbitante et qui me paraît se réfuter par son seul énoncé. A quoi servirait, en effet, une procédure de saisie, si une simple demande d'un plaideur téméraire en tenait lieu et produisait le même effet ?

C'est cependant la thèse du jugement. Il rappelle les faits et les dates et continue :

« Attendu qu'il résulte de là que, postérieure-
» ment à l'assignation qui les avertissait que leur
» responsabilité *pouvait être engagée*, d'Orbigny et
» Faustin ont usé sans réserve, et dans le but d'en
» tirer le plus grand profit possible du navire qui
» pouvait par le fait de leur volonté devenir le

» gage de la veuve Guérin, et qu'ils ont employé ce
» navire dans leur intérêt exclusif jusqu'au jour
» où il s'est définitivement perdu. »

Eh! sans doute, c'est ce qu'ont fait les armateurs; mais le reproche est étrange. Est-ce que tous les armateurs du monde ne tâchent pas de tirer de leur navire le plus grand parti possible? Est-ce que ce n'est pas leur droit et même leur devoir de gérants, vis-à-vis de leurs actionnaires ou copropriétaires? Et encore une fois, est-ce qu'ils sont tenus de préférer à leurs intérêts ceux de l'adversaire qui leur lancera une assignation? M. d'Orbigny avait des associés dans la propriété du *Rochelais*. Et il devait sacrifier leurs intérêts à ceux d'un créancier prétendu dont il repoussait l'action comme mal fondée?

« Oui, dit le tribunal de La Rochelle, et de pareils agissements sont inconciliables avec la faculté de se libérer par l'abandon, » ce qui est la question par la question. Non, dis-je résolûment, de pareils *agissements* ne sont que l'exercice légitime des droits de la propriété et des devoirs de la gérance. Ils ne sont pas faits en fraude des créanciers prétendus, ils étaient faits en plein soleil, sous les yeux de l'adversaire, qui ne s'y opposait pas.

La vérité est que la décision du tribunal et de la cour a été une décision de sentiment dictée par l'intérêt qu'inspirait la situation malheureuse de la veuve Guérin. Les juges ont vu, d'un côté, une pauvre veuve de marin et des orphelins récla-

mant des moyens d'existence, de l'autre, des armateurs présumés riches ou indemnisés par leurs assureurs, s'efforçant de se soustraire à une obligation par l'abandon dérisoire d'une épave. Les juges sont des hommes, ils ont été inclinés à se prononcer en faveur de la pauvre veuve. Il est bon de renverser hypothétiquement les situations. Je supposerai donc que le *Rochelais* fût un petit navire appartenant à une pauvre mère de famille, la veuve Guérin. L'adversaire qui se prétend lésé par un abordage antérieur est un riche négociant, ou une compagnie d'assurances, substituée aux droits d'un chargeur de marchandises. On plaide, la veuve Guérin se défend. Je suis profondément convaincu que ni à La Rochelle, ni à Poitiers, ni ailleurs il ne se trouvera des juges pour dire que, pendant l'instance, et à dater de l'assignation, la veuve Guérin doit, sous peine de perdre la faculté de se libérer par l'abandon, désarmer le navire qui est son moyen d'existence et sa seule ressource, le laisser inactif au fond d'un port, à la disposition des prétendus créanciers qui l'inquiètent. Elle continuera de faire naviguer le *Rochelais*, puisqu'ils ne s'y opposent pas. Si plus tard, quand la veuve Guérin aura succombé dans sa défense, le *Rochelais* a fait naufrage, elle se libérera par l'abandon. On n'ira pas la mettre en faillite, ni la poursuivre sur la petite fortune de terre qui peut lui rester, sur l'humble maison qu'elle habite avec ses enfants. Non, il ne se rencontrerait pas de juges pour consacrer de si odieuses entreprises.

Lorsqu'on veut approfondir en elle-même une question juridique, il faut s'abstraire de toutes les considérations de sentiment. Je suppose donc maintenant que le débat s'agite entre des assureurs et une compagnie puissante d'armements, celle des Messageries maritimes par exemple. Un abordage en mer a eu lieu entre le paquebot *Gironde* et un autre navire, le *Bayard*, qui a sombré à la suite de la collision. Les assureurs du *Bayard* et de sa cargaison en ont remboursé la valeur, un million. Ils sont substitués aux droits de leurs assurés. Ils croient pouvoir établir que l'abordage a été causé par une faute de manœuvre du capitaine de la *Gironde*. Ils assignent la compagnie des Messageries, comme civilement responsable, en payement d'une somme d'un million.

On ne s'étonnera pas que la compagnie des Messageries se défende et défende son capitaine, qui s'efforce d'établir de son côté que sa manœuvre a été irréprochable. Son honneur même de marin y est intéressé. On sait combien ces appréciations sont difficiles et douteuses, à ce point que les tribunaux se sont mis à l'aise en dégageant la responsabilité personnelle des capitaines. Et l'on voudrait que, sur cette poursuite douteuse, la compagnie des Messageries cessât d'employer le paquebot *Gironde ?* Mais qu'on y réfléchisse, ce serait affaiblir singulièrement sa défense et témoigner qu'elle y aurait bien peu de confiance. Voyez, s'empresserait de s'écrier l'avocat des demandeurs, nos adversaires

n'osent même pas remettre en mer leur navire. Qu'on y réfléchisse encore, ce serait interrompre un service public, un service postal, et manquer aux obligations du cahier des charges. Le gouvernement aurait le droit de rappeler la compagnie à l'accomplissement de ses obligations, de la sommer de faire partir le paquebot à sa date réglementaire, de lui infliger une grosse amende ou une retenue sur sa subvention. Ce serait pour la compagnie un préjudice énorme. Et il suffirait du caprice d'un plaideur aventureux ou malveillant pour lui causer un tel préjudice, dont la menace deviendrait même un facile moyen de chantage?

Non, encore une fois, cela n'est pas possible. Si les demandeurs sont inquiets de voir naviguer le gage de leur action, ils n'ont qu'une chose à faire: saisir le gage. Par là, ils s'exposeront, s'ils succombent, à des dommages-intérêts de tout le préjudice causé par la saisie, et ce sera justice. C'est la crainte de ces dommagas-intérêts qui les dissuade de pratiquer la saisie. Puisqu'ils s'en abstiennent, le navire est libre, il n'est pas saisi par une simple assignation. Sur une demande reconventionnelle de dommages-intérêts, les assureurs poursuivants ne manqueraient pas de dire, et avec raison, qu'ils n'ont pas saisi le navire et que c'est de son plein gré que la compagnie l'a laissé inactif.

Après une saisie, il y a un expédient excellent qui peut intervenir, à la diligence de l'une ou de l'autre des parties, celui d'une caution agréée par

le tribunal. Très-usité en Angleterre, cet expédient de la caution est trop rarement employé en France. Mais si les demandeurs ne font aucune diligence pour conserver le gage, ce n'est pas aux défendeurs à le leur conserver, à l'abri des risques de la navigation.

Je reviens à la veuve Guérin. Bien ou mal conseillée, peu importe, elle n'a pas osé saisir le *Rochelais,* qui était sous ses yeux. Elle n'est donc pas recevable à reprocher à M. d'Orbigny d'avoir utilisé son navire en bon père de famille, en gérant vigilant et responsable d'une société d'armements. Sait-on si M. d'Orbigny n'avait pas même des obligations vis-à-vis de tiers, des contrats d'affrétements, des marchés de poisson à livrer? Laissé libre de faire naviguer le *Rochelais,* peut-être ne l'était-il pas de le retenir au port.

La veuve Guérin avait une autre ressource, celle de faire assurer pendant le cours des débats sa créance prétendue contre les risques de la navigation du *Rochelais,* qui en était le seul gage. Elle aurait compris la prime d'assurance dans sa demande d'indemnité. Tout valait mieux que de condamner le navire au chômage.

Elle n'a pas davantage usé de cette ressource, elle n'a pas été diligente. La force majeure qui a fait perdre à M. d'Orbigny son navire a fait perdre à la veuve Guérin son gage et son action utile.

Je dis : une force majeure, et je veux signaler encore ici une proposition bien étrange du jugement

de La Rochelle. J'y lis que « la perte du *Rochelais* » est le résultat d'un fait nouveau *imputable* à M. » d'Orbigny. » Oui sans doute, et je ne contesterai pas que le naufrage n'a eu lieu que parce que le navire était en mer. A ce compte-là, tout naufrage quelconque est *imputable* au fait de l'armateur. M. d'Orbigny aurait eu beau retenir au port le *Rochelais* désarmé, le navire aurait pu périr par un accident d'incendie, qui aurait été tout aussi bien imputable au fait de M. d'Orbigny. Naviguant, il a péri par un accident de navigation dont M. d'Orbigny est pareillement innocent et irresponsable.

Je n'hésite donc pas à voir une erreur judiciaire dans la décision qui a repoussé l'abandon libératoire, en rappelant que, d'après l'article 216 du code de commerce, cet abandon est libératoire *dans tous les cas*.

Mais tout en respectant le droit à l'abandon, n'y avait-il pas un moyen de faire produire à l'abandon des effets utiles à la veuve Guérin? Je crois que ce moyen existait, et je vais proposer ici une solution qui me paraît extrêmement équitable. Or on sait qu'il est dans mes principes de ne pas admettre volontiers que la solution équitable puisse ne pas être juridique.

L'article 216 exige que l'abandon libératoire comprenne l'abandon du fret. Le fret est le fruit du navire. L'intention du législateur est très-claire. Il veut d'abord mettre entièrement à l'abri la fortune

de terre de l'armateur. Il veut ensuite que cette fortune de terre ne s'augmente pas par l'appropriation que ferait l'armateur des fruits du navire. Le fret s'ajoute donc au navire pour devenir le gage des créanciers. L'arbre ne doit pas être abandonné sans ses fruits.

Il y a des cas où l'accessoire a plus d'importance que le principal. Quand l'ouragan a brisé au pied un arbre chargé de fruits mûrs, il est manifeste que les fruits ont plus de valeur que les débris de l'arbre. De même quand la tempête a brisé un navire dont la cargaison entière est sauvée, le fret peut avoir une valeur très-supérieure à celle des débris, et constituer encore un gage suffisant pour les créanciers du navire.

Quel est le fret compris dans l'abandon ?

Evidemment, quand le navire a été brisé, vendu, saisi ou représenté par une caution, c'est celui du dernier voyage pendant lequel est née la créance. Cela ne fait pas l'objet d'un doute. Les frets antérieurs ont pu être légitimement versés dans la fortune de terre qui est à l'abri. Mais quand l'armateur, averti par une assignation qu'il y a des créanciers prétendus du navire, continue d'utiliser le navire afin de gagner d'autres frets, il ne peut pas, jusqu'à l'issue du litige, verser ces fruits nouveaux dans l'asile inviolable de sa fortune de terre. Il doit les réserver pour les représenter au besoin, en compensation des risques auxquels il expose le navire. Il ne doit pas s'enrichir aux dépens des créanciers dont les créances seront reconnues fondées.

Cela n'est écrit dans aucune loi. Cela me paraît écrit dans l'équité commerciale, dans le bon sens et la conscience. Après tout, si la créance n'était pas litigieuse, que ferait le créancier du navire qui lui serait abandonné ? Ou il le vendrait, ou il l'utiliserait à son profit en l'exposant aux risques de navigation, puisqu'il n'y a pas de navigation sans risques. On ne trouvera pas une troisième alternative sensée, et je répète qu'il est absurde de laisser dépérir un navire inactif au fond d'un port. La créance étant litigieuse, il est pareillement sensé que, pendant les débats, l'armateur du navire non frappé de saisie, ou le vende pour en représenter le prix, ou l'utilise pour en représenter les frets nets. Il n'y a que cela de conforme à l'esprit de l'article 216 et aux deux intentions du législateur.

M. d'Orbigny était donc parfaitement libre de faire naviguer le *Rochelais* malgré l'assignation de la veuve Guérin et sans compromettre la faculté d'abandon. Il n'a encouru, en ce faisant, aucun reproche, aucune responsabilité quelconque. Il a usé de son droit de propriétaire ou rempli son devoir de gérant. Mais les profits qu'il a retirés, les fruits qu'il a recueillis pendant le litige ne sont pas entrés définitivement dans l'asile de sa fortune de terre. Ils sont restés le gage de la créance contestée, en compensation des risques ; ils doivent être rapportés dans l'abandon. Si une convention préparatoire avait été négociée entre M. d'Orbigny et la veuve

Guérin, elle n'aurait pas pu, raisonnablement, être autre que celle-là. Je dis que la veuve Guérin s'abstenant de saisir le navire, ça été la convention tacite, et qu'en tout cas c'est cela que demande l'équité.

J'ignore si les fruits recueillis depuis l'assignation, joints à la valeur des épaves, auraient été un gage suffisant de la créance de la veuve Guérin. Je le crois; M. d'Orbigny aurait donc été, en réalité, moins lésé qu'il ne paraît d'abord par la décision de la cour de Poitiers. Sa fortune de terre a pu rester intacte. Mais la solution que j'indique aurait donné satisfaction aux sentiments de bienveillance qu'inspirait la veuve Guérin sans être une solution de sentiment et sans violer l'article 216. La cour n'aurait pas dit implicitement cette énormité juridique, qu'une simple assignation produit les effets d'une saisie, ni cette autre énormité, qu'un naufrage, survenu par force majeure, est une détérioration imputable au fait ou à la faute de l'armateur (1).

J'ai indiqué en passant une hypothèse qui n'est pas visée dans l'arrêt de la cour de Poitiers, et qui n'est non plus prévue par aucune loi. M. d'Orbigny, nonobstant l'assignation de la veuve Guérin, n'était-il pas libre de vendre son navire

(1) L'article 352 du code de commerce porte que « toutes pertes » et dommages provenant du fait de l'assuré ne sont point à la » charge de l'assureur.» J'aurais été curieux de voir les assureurs du *Rochelais* repousser la responsabilité du naufrage en soutenant, devant la cour de Poitiers, qu'il aurait eu lieu par le fait et faute de M. d'Orbigny, qui aurait eu le tort de faire naviguer son navire, *Risum teneatis, amici.*

Rochelais? J'avoue que je cherche en vain ce qui l'en aurait empêché. Apparemment l'acquéreur n'est pas tenu de deviner qu'une assignation a été lancée contre M. d'Orbigny par la veuve Guérin. La vente sera donc inattaquable. Mais quelle sera la situation de M. d'Orbigny? Il ne pourra plus abandonner effectivement le navire, qui aura cessé d'être en sa possession. Il pourra en abandonner et en représenter le prix, comme il rapporte le fret, et conséquemment le prix n'entrera pas définitivement dans l'asile de sa fortune de terre avant l'issue du litige. C'est encore la seule solution équitable et qui ne porte atteinte à aucun droit. Elle ne porte pas atteinte aux droits de la propriété comme ferait l'interdiction de vendre le navire. Elle ne porte pas atteinte aux droits ni aux intérêts du créancier prétendu, comme ferait une décision qui ne lui laisserait plus aucun gage. Enfin elle ne porte pas atteinte aux intérêts du vendeur, comme le ferait une décision qui le déclarerait personnellement responsable par le fait de la vente et déchu de la faculté d'abandon. Que M. d'Orbigny use du droit de vendre son navire ou du droit de le faire naviguer, dans les deux cas il doit pareillement la représentation de son navire et des fruits recueillis.

Où la question semblerait plus douteuse, ce serait si la vente du navire était antérieure à l'assignation. Je dis semblerait, car je n'aperçois pas que la solution dût être différente. Il est infiniment probable que le vendeur empressé saurait qu'il est menacé

d'une poursuite. Ainsi, il apprendrait par le télégraphe que son navire en a coulé un autre en mer dans un abordage, il vendrait aussitôt son navire en gagnant de vitesse les intéressés, afin de n'avoir plus de gage à leur abandonner. Ce serait trop commode, et la vente serait manifestement faite en fraude des créanciers.

Même au cas invraisemblable où le vendeur aurait ignoré l'événement, il n'y aurait aucun motif pour qu'il profitât du hasard qui l'aurait dessaisi de la propriété du navire, avant l'assignation, si l'action était vraiment recevable et fondée. Il aurait toujours à en représenter le prix. Qu'on veuille bien ne pas l'oublier, il s'agit d'accomplir le vœu du législateur, dont l'intention est certaine. Il a voulu abriter *dans tous les cas* la fortune de terre, étrangère au navire, mais seulement la fortune de terre. Ce qu'on en a détaché pour construire, acheter ou armer un navire demeure exposé à tous les risques de la navigation comme à tous les recours des créanciers. Or le prix de la vente du navire, c'est encore le navire ; il n'est pas rentré dans la fortune de terre tant que le navire a des dettes.

Au cours de la présente discussion, je me suis abstenu avec soin de parler des assurances qui peuvent être faites sur le navire, et je remarque que le jugement de La Rochelle et l'arrêt de Poitiers n'en ont pas parlé davantage. Ils ont eu raison. Quoique la

proposition puisse paraître un peu paradoxale, tandis que le prix de la vente du navire est la représentation du navire, le produit des assurances n'en est pas la représentation. Il y en a au moins deux motifs. L'un, que les primes d'assurances sont puisées *dans la fortune de terre.* L'assuré est personnellement obligé à les acquitter, comme il est personnellement tenu de toutes ses autres obligations, et ne se libérerait pas par l'abandon. Il pourrait être mis en faillite ou poursuivi sur ses immeubles, faute de payer ses primes d'assurance. L'assurance est une précaution absolument facultative, susceptible de toutes les combinaisons et de toutes les exceptions. Elle peut excepter les avaries simples pour ne garantir que la perte totale, excepter les risques de guerre, les risques de baraterie, etc. Elle pourrait excepter expressément les risques de recours de tiers. Elle excepte, d'après la loi, les vices propres et les fautes personnelles des assurés.

L'armateur qui contracte une assurance prend, dans sa fortune de terre, une somme moyennant quoi il y fera rentrer, en certains cas définis, le produit de l'assurance. Rien ne l'oblige à cet acte de prudence. L'armateur hardi s'en dispense en courant lui-même les risques de mer de son navire. L'armateur qui possède un assez grand nombre de navires peut s'en dispenser aussi sans hardiesse. Tout cela est étranger aux créanciers éventuels du navire, aux affréteurs, chargeurs, hommes de l'équipage, aux tiers lésés par un abordage. Ils ignorent si le navire est assuré, à quelles conditions, en France ou à l'étran-

ger. C'est pour eux *res inter alios acta*. Leurs situations ne peuvent pas être différentes suivant que l'armateur a eu ou n'a pas eu la précaution de faire assurer son navire. J'ajoute que la propriété des navires étant très-souvent divisée, il arrive qu'une partie des propriétaires font assurer leurs intérêts, à l'insu même de l'armateur gérant, tandis que d'autres sont plus hardis.

Un second motif est que le chiffre des assurances n'est pas moins arbitraire que l'assurance elle-même. Tel navire de 500 tonneaux peut être assuré depuis 50 000 jusqu'à 300 000 francs, suivant la valeur conventionnelle que les assureurs et l'assuré seront d'accord pour lui attribuer. Tel autre armateur ne fera garantir que la moitié ou les trois quarts de la valeur conventionnelle. Encore une fois, c'est un contrat libre, et pour les tiers *res inter alios acta*.

Aussi, en dehors de la législation spéciale des assurances, elles ne sont pas mentionnées par les lois maritimes. Lors de la vive discussion qui eut lieu en 1841 à la chambre des pairs sur la modification de l'article 216, les magistrats de la cour de cassation, qui s'opposaient ardemment à l'extension de la faculté d'abandon, demandèrent subsidiairement qu'au moins l'abandon comprît le produit des assurances. C'était de l'étourderie et c'était de la passion. Il s'agissait de protéger les armateurs, l'abandon ainsi étendu aux assurances eût été le contraire d'un bienfait. Combattu par le garde des sceaux, l'amendement fut repoussé, il servit en quelque sorte à mettre

hors de contestation que le produit des assurances n'est pas le gage des créanciers du navire.

Il est fâcheux que le conseil d'État en élaborant et l'Assemblée nationale en votant la loi récente de l'hypothèque maritime aient accueilli la confusion d'idées dont s'était préservée la chambre des pairs de 1841. Un droit de suite sur le produit des assurances a été concédé aux créanciers hypothécaires. On a voulu augmenter par là le crédit des navires. Je crois que c'est une illusion. Un créancier hypothécaire qui prendrait au sérieux comme une garantie cette concession légale, et s'en contenterait, serait bien malavisé. Il risquerait de se trouver en présence d'assurances ou incomplètes, ou caduques et atteintes d'un vice, ou souscrites à l'étranger. Un créancier prudent doit soigner lui-même et en son nom l'assurance de son gage, choisir ses assureurs, veiller aux conditions du contrat et au payement de la prime. Il sera d'autant plus vigilant à protéger ses intérêts si la loi n'a pas semblé avoir eu pour lui cette vigilance. Le banquier qui fait des avances sur un connaissement a soin de pourvoir lui-même à l'assurance de son gage. Ainsi fait et doit faire le créancier hypothécaire.

La commission de 1865 qui avait préparé la loi de l'hypothèque maritime comptait dans son sein d'éminents jurisconsultes. Elle s'était abstenue de mentionner les assurances, et j'ai fait d'inutiles efforts pour que le même silence fût gardé dans la rédaction définitive qui a été votée.

Un des inconvénients de cette rédaction a été de contribuer à mettre les assureurs français en défiance contre l'hypothèque maritime, défiance qui leur a été beaucoup reprochée. Mais c'est le cas de dire que la confiance ne se commande pas. On a introduit, malgré eux, les assureurs dans la loi; on les a inquiétés de la crainte de mal payer, au préjudice de créanciers hypothécaires, et d'avoir à payer deux fois; on les a forcés de vérifier l'état des inscriptions et des radiations, ce qui est un trouble et peut-être un danger. Alors que l'emprunt hypothécaire est la rare exception, les assureurs français d'un navire doivent s'en préoccuper toujours. Ils se sont précautionnés en exigeant que la déclaration préalable des emprunts leur fût faite à peine de nullité du contrat, et que leur autorisation fût demandée pour des emprunts ultérieurs, ce qui devient un trouble et peut-être un danger pour les emprunteurs ainsi que pour les prêteurs.

La question mériterait de recevoir ailleurs de plus amples développements qui ne seraient pas ici à leur place. Quoi qu'il en soit de cette courte digression, il demeure certain que les créanciers auxquels peut être fait l'abandon libératoire de l'article 216 n'ont, si le navire est assuré, rien à prétendre sur le produit des assurances.

Mais voici, quand le navire est assuré et que l'armateur se croit en droit de délaissement aux assureurs, où naît une difficulté fort grave, que je suis amené à examiner occasionnellement. Comment

l'armateur pourra-t-il transmettre la propriété des mêmes choses, des mêmes débris et du même fret, aux créanciers du navire par l'abandon et aux assureurs du navire par le délaissement? Évidemment, c'est impossible. Les créanciers seront-ils préférés aux assureurs, ou les assureurs aux créanciers? Les uns et les autres viendront-ils à concours pour se partager les choses, soit par moitié, soit au prorata des intérêts respectifs?

La loi est muette, et le bon sens repousse chacune des quatre solutions que je viens d'indiquer hypothétiquement, non de proposer.

Tout d'abord il est manifeste que l'abandon aux créanciers de l'article 216 doit être effectif et leur abandonner réellement ce qui est resté du navire et du fret. Puisqu'il est reconnu qu'ils sont étrangers à l'assurance, opération facultative faite en dehors d'eux par l'armateur, et qu'ils n'ont aucun droit aux produits de l'assurance, ils ne peuvent pas être lésés par cette opération étrangère. Ils ont incontestablement droit, sans partage avec les assureurs, à la totalité des produits du navire et du fret.

Mais les assureurs seront fondés à dire de leur coté : l'abandon aux créanciers est un acte d'option, un acte libre et facultatif de l'armateur qui ne consulte que son intérêt. Cet acte d'option ne peut pas préjudicier aux assureurs, qui sont des tiers étrangers, et la condition même du délaissement est de remettre sans partage aux assureurs la totalité des produits du navire et du fret.

La logique voudrait donc que l'abandon aux créanciers entraînât virtuellement renonciation ou délaissement aux assureurs, et réciproquement. Or cette logique à outrance déconcerterait les armateurs et jetterait dans leurs opérations une perturbation énorme. Quoique je l'estime inattaquable devant la raison pure, elle n'a jamais été invoquée devant les tribunaux.

Il faut donc rechercher des solutions d'expédient, les demander à l'équité, à la pondération des intérêts bien entendus du commerce maritime.

Avant tout, les créanciers du navire doivent être maintenus dans leur droit incontestable. Pour eux, l'abandon de l'article 216 est nécessairement effectif, sinon il ne serait pas libératoire pour l'armateur.

Il est plus facile de transiger avec les assureurs. Une seule chose leur importe : de n'être pas lésés par l'exercice de la faculté d'abandon. Si donc il y a un sauvetage de débris ou de fret, l'armateur leur en tiendra compte, en déduction de la somme assurée. Pour eux, cela reviendra exactement au même que si le délaissement était effectif, et, n'étant pas lésés, de quoi pourront-ils se plaindre? Il est de plus à remarquer que si l'action des créanciers a pour principe un événement de mer, comme un abordage, survenu *pendant les risques des assureurs*, l'assuré n'aura pas à supporter cette réduction. Il ne devra la supporter que si le principe de la créance est antérieur ou étranger aux risques

des assureurs. Et alors de quoi pourra-t-il se plaindré lui-même? Il n'en a pas moins eu tout le bénéfice de l'article 216 et sauvegardé sa fortune de terre. La somme, d'ordinaire assez faible, dont le produit de son assurance se trouve réduit, il n'en subit la réduction que par sa libre option, parce que ses intérêts lui conseillent de préférer cette réduction à l'acceptation de la dette. L'équité est satisfaite de tous les côtés, personne n'est lésé, et cela vaut mieux que la logique à outrance.

Telle est la solution que je n'hésite pas à proposer. Elle est conforme aux intérêts de tous et conforme à la justice. Elle doit donc être juridique.

L'ABSENCE DES NAVIGATEURS DISPARUS

J'ai publié à part l'étude qui va suivre. Je lui avais donné pour titre : *les Veuves des marins disparus*, afin de mieux saisir l'attention des lecteurs auxquels je m'adressais, lecteurs de revues plutôt que jurisconsultes. Le style un peu léger du mémoire s'en est ressenti ; j'ai peut-être à m'en excuser ici. Il ne s'agit pas seulement des veuves, mais aussi des successions; pas seulement des marins, mais aussi des passagers, souvent si nombreux à bord des grands bâtiments à vapeur. En réalité c'est une question d'absence ou de constatation de décès, par conséquent une question de droit civil. Je ne l'examine que lorsqu'elle se rattache au fait de la disparition des navires, aussi j'espère qu'elle ne sera pas trouvée hors de sa place parmi des questions de droit maritime.

I

Les catastrophes maritimes les plus cruelles ne sont pas celles dont les récits de naufrages décri-

vent les péripéties émouvantes. Pour les raconter, il a fallu qu'il y eût des survivants. Il n'y en a pas toujours. Un trop grand nombre de navires disparaissent chaque année sans que l'on sache rien des circonstances ni de la date du désastre. Est-ce un incendie qui les a consumés? Est-ce un abordage qui les a broyés? Ont-ils sombré dans un ouragan? Se sont-ils lentement abîmés, envahis par une voie d'eau que n'ont pu maîtriser les pompes, ou se sont-ils brisés sur des récifs? On l'ignore. L'équipage a-t-il survécu plus ou moins longtemps? On l'ignore pareillement. Peut-être des hommes s'étaient réfugiés dans des embarcations, sur des radeaux, sur des épaves. Combien de jours, combien de semaines ont duré leurs angoisses jusqu'à ce que le dernier ait succombé? La mer a tout recouvert; elle ne dit pas son secret, et le mystère est impénétrable.

En France seulement on ne compte pas moins de douze à quinze navires de commerce qui disparaissent ainsi chaque année, ce qui représente une perte, trop certaine quoique non constatée, d'environ deux cents hommes (1). Les femmes, les enfants, les mères ont conservé longtemps, à travers leurs anxiétés croissantes, un espoir tenace. Il vient un jour où l'espoir n'est plus permis, et où l'on demande un service funèbre au curé du village.

(1) Je ne parle ici que des navires de commerce. Les disparitions de bâtiments de l'État sont rares. On a cependant de douloureux exemples, et alors c'est par centaines qu'il faut compter les victimes; c'est par centaines aussi qu'on pourrait les compter sur les paquebots chargés de passagers.

Je ne viens pas traiter une question de sentiment, mais une question de droit, de législation et de morale publique. La moitié environ des hommes sont mariés. Il y a donc chaque année environ cent femmes de marins français dont les maris ont disparu.

Quelle est la situation de ces infortunées?

En fait, ce sont des veuves, incontestablement des veuves. Elles n'en doutent pas et personne n'en doute autour d'elles. Au siècle dernier, on pouvait douter longtemps. C'est ainsi que près de dix ans après la disparition de Lapérouse, André Chénier, qui avait été son ami, lui adressait une invocation touchante où se remarquent ces vers :

> Taf emme à son espoir, à ses vœux enchaînée,
> Doutant de son veuvage ou de son hyménée...

En droit strict, la poésie a encore raison. Les femmes des marins disparus ne sont pas des veuves, elles sont des femmes d'absents. Tant qu'elles ne rapportent pas l'acte de décès, il leur est interdit de se remarier. Or le décès du mari ne pourra jamais être constaté. Ces femmes sont jeunes et robustes; il y en a qui ont à peine vingt ans. Elles sont pauvres; mêlées aux petites industries du littoral, elles vivent au milieu d'une population rude et de mœurs indulgentes pour les entraînements. Elles ne seront pas toutes des Andromaque ni des Pénélope. A moins d'une austérité personnelle qui ne doit pas être dans les prévisions du lé-

gislateur, le péril de l'inconduite et des liens illicites est insurmontable. Si elles avaient cette austérité personnelle, il y aurait un dommage public d'une autre nature, et un obstacle notable au renouvellement de la population maritime. Suivant les principes d'une science aimable dont je n'ai appris que tout récemment l'existence et le nom, la démographie, une jeune veuve austère serait un atelier en chômage. Il y a donc là une question morale et une question d'économie sociale qui me paraissent s'imposer à l'attention du législateur. Je suis plus touché de la question morale.

Le législateur n'y a songé à aucune époque.

De tout temps, cependant, il s'était préoccupé d'autres intérêts, relatifs aux navires disparus. L'article 375 du code de commerce porte que le délaissement peut être fait aux assureurs après six mois des dernières nouvelles pour les voyages ordinaires, et après un an pour les voyages de long cours. Ces délais ont été ainsi réduits par une loi spéciale du 3 mai 1862. Ils étaient auparavant, et sous le régime de l'ordonnance de la marine de Colbert, du double. Il y a donc une présomption légale qu'un navire dont on n'a pas de nouvelles depuis un an est un navire perdu, et la loi, en abrégeant en 1862 les délais, qui pourraient être encore abrégés sans inconvénient pour les bâtiments à vapeur, a su tenir compte des changements survenus dans la navigation et la géographie depuis le temps de Colbert. Je sais bien que la certitude

de la perte d'un navire n'entraîne pas la certitude de la mort de tous les hommes qui étaient à bord. Qui ne sent pourtant que si le silence sur le sort de tous se prolonge, on a bientôt acquis la même certitude? Où sont aujourd'hui les îles désertes sur lesquelles se seraient réfugiés de nouveaux Robinsons? Où sont-elles, notamment, dans nos mers d'Europe, ou sur les grandes routes si connues, si frayées, sillonnées par tant de navires, qui conduisent en Amérique? Où sont aussi les corsaires barbaresques qui emmenaient en captivité les équipages?

On m'a raconté que, jusqu'à nos jours, il existait, sur les côtes de l'État pontifical, des fonctionnaires qui exerçaient la charge peu assujettissante de guetteurs de l'approche des Barbaresques. Ne sourions pas trop de cet anachronisme. Peut-être, en nous promenant sur nos falaises, rencontrons-nous des douaniers sinécuristes qui guettent des contrebandiers aussi légendaires que les corsaires tunisiens. Et surtout, en ouvrant nos codes, convenons que nous trouvons bien des dispositions surannées.

La législation tout entière de l'absence est surannée. Assurément, c'est une belle pensée que celle du respect de la personnalité d'un absent, qui pourrait reparaître à son foyer. Ce respect est poussé au delà de toutes les limites du vraisemblable ou plutôt du possible. Après quatre ans de la disparition, les héritiers présomptifs pourront demander

un jugement de déclaration d'absence, lequel ne saurait être rendu qu'un an plus tard. Ils pourront alors être mis en possession provisoire des biens, mais à charge de procéder à un inventaire et de donner caution. Ce n'est que si l'absence continue trente ans de plus qu'ils pourront être mis en possession définitive. Avec les procédures, cela représente près d'une quarantaine d'années; ce terme est abrégé si l'on justifie que l'absent serait centenaire. Encore le code civil prend-il la peine de prévoir, article 132, le cas où l'absent reparaîtrait après l'envoi en possession définitive.

C'est très-beau en principe, et c'était sage à d'autres époques. Puisque l'article 117 prescrivait judicieusement aux magistrats d'avoir égard, avant de statuer, aux causes qui avaient pu empêcher d'avoir des nouvelles de l'absent, je crois que, lors même de la rédaction du Code, le minimum des délais aurait dû être abrégé. Aujourd'hui, en l'état de la géographie, de la civilisation et des relations internationales, ce n'est plus qu'une législation de romancier. L'homme qui laisserait sa famille sans nouvelles de lui pendant trente ou quarante ans ne mériterait vraiment pas la sollicitude de la loi. Il mériterait, s'il avait des biens, qu'on les eût partagés depuis longtemps. Il mériterait, s'il avait une femme, d'apprendre qu'elle est remariée, mère respectable d'enfants dont il ne serait pas le père. Mais cet homme n'existe pas, à moins que ce ne soit un malfaiteur, qui cache au loin, sous un faux nom,

son ignominie, et qui s'est donné à lui-même d'autres liens.

Quoi que l'on pense d'une réforme de la législation générale de l'absence, le besoin d'une législation spéciale pour les équipages et les passagers des navires disparus ne me paraît pas susceptible d'être contesté. Avec beaucoup de raison on a su, le 12 janvier 1817, faire une loi spéciale pour les militaires disparus dans les guerres de la république et de l'empire. Avec beaucoup de raison on a su, le 12 août 1871, remettre cette loi en vigueur pour les militaires disparus dans la dernière guerre et en étendre les dispositions aux disparus non belligérants. J'applaudis à ces intelligentes dérogations au droit commun. Mais qui ne sent que lorsque le navire lui-même est englouti en pleine mer, puisque l'on n'a trouvé ses débris sur aucun rivage, on est, après de suffisants délais, plus certain de la mort des hommes qui le montaient que de celle des disparus de la guerre? Dans toutes les armées il y a des poltrons qui se dérobent, qui désertent, qui peuvent franchir la frontière, qui ne seront pas empressés de se montrer pour être fusillés ou flétris. Pendant l'invasion aussi, il y a des hommes qui ont pu s'être assez compromis au service des envahisseurs pour avoir intérêt à se cacher dans leurs rangs. Les routes de terre sont toujours ouvertes aux fugitifs; on a permis aux tribunaux d'apprécier les témoignages, et l'on a bien fait. Lorsqu'un navire sombre dans les solitudes de l'Océan, où seraient les

refuges des poltrons et par quelles routes se déroberaient-ils ? Les survivants n'auraient ni possibilité de se cacher, ni intérêt à le faire. Encore une fois ils ne construisent pas des huttes sur une île mystérieuse, ils ne sont pas captifs des Tunisiens. Ils n'auraient pu qu'être recueillis par un autre navire. Quand bien même, admettons cette invraisemblance, des hommes échappant ainsi à la mort voudraient ne pas donner de leurs nouvelles, on en aurait infailliblement par les rapports du sauveteur et du consul, par les avis des journaux maritimes. Il n'y a pas une seule rencontre en mer d'une épave ou d'une chaloupe, avec sauvetage de quelques hommes, qui ne soit aussitôt publiée, et l'on doit compter que le sauveteur, qui a intérêt à s'en vanter, n'en fera pas mystère. Le doute qui peut exister sur la mort des disparus d'une bataille n'existe donc pas sur celle des disparus de la mer.

Le doute se comprendrait à la rigueur, quant à la présence à bord de tel homme désigné qui aurait pu déserter avant le départ ou manquer l'embarquement. Aussi une loi bien faite sur la matière devra recommander à cet égard aux tribunaux des constatations probantes. Mais quand on a la certitude que l'homme est parti sur le navire — et on l'a toujours pour le capitaine, — on a la certitude qu'il est mort.

Je dis même que la mort des marins disparus avec le navire est beaucoup plus certaine que celle d'un grand nombre d'individus à qui l'on dresse des

actes de décès parfaitement réguliers. L'identité d'une foule de vagabonds, de nomades, de pauvres gens sans famille, qui meurent sur la voie publique ou dans les hospices, n'est pas facile à constater. On cherche des indices, on croit en trouver dans une reconnaissance peu sûre des traits ou d'autres particularités affirmées par deux témoins complaisants. La loi est observée. Ces indices peuvent être trompeurs, et il y a bien moins de risque d'erreur dans la constatation, par un tribunal éclairé, de la mort des marins disparus.

Plus d'un lecteur, s'il est frappé de ces considérations, va s'écrier : Est-il donc besoin d'une loi spéciale pour constater un décès dont la certitude est acquise ? Le droit commun bien interprété par les tribunaux ne suffit-il pas ?

Je réponds qu'on soulève ici une question énorme de doctrine et de jurisprudence, celle de l'interprétation plus ou moins élastique, plus ou moins appropriée aux circonstances, aux changements des temps et des choses, du texte littéral des lois. Avant de la discuter moi-même, je veux montrer quelle est, sur le point spécial, la jurisprudence française. J'ai fait à cet égard des découvertes bien inattendues, qui m'ont causé un vif étonnement.

La France judiciaire se partage en deux zones, séparées par la Loire. Il semble qu'il y ait deux codes civils, dont l'un régit le littoral du nord et de l'ouest depuis Dunkerque jusqu'à Nantes. L'autre est en vigueur au-dessous de Nantes sur les côtes

de l'Océan et sur tout le littoral de la Méditerranée. A Nantes même, qui est sur les deux rives du fleuve, on hésite, on applique alternativement les deux codes civils. Il semblerait que le palais de justice fût construit au milieu d'une île de la Loire. Je demande pardon de ce qu'il y a de peu sérieux dans la forme que je donne à cette observation. On va voir qu'au fond c'est très-sérieux.

Dans tout le midi, on comprend à peine que la question puisse être posée, tant on trouve manifeste que la législation de l'absence est seule applicable aux marins disparus. En effet l'article 115 du code civil porte : « Lorsqu'une personne aura cessé de paraître au lieu de son domicile ou de sa résidence *et que depuis quatre ans on n'en aura point eu de nouvelles*, » etc.

Qu'y a-t-il de plus clair? Les marins disparus sont exactement dans ce cas, et il n'y a là, disent les hommes du midi, rien à interpréter. Ils sont des absents, et l'article 115 a été fait pour eux. On ne pourra donc jamais constater leur décès et les femmes ne pourront jamais se remarier : *dura lex, sed lex.* On en est si pénétré qu'il n'y a même pas de procès. Je n'ai pas pu découvrir, en l'absence de témoignages directs, un seul monument judiciaire dans le ressort de la Cour d'Aix. Les pseudo-veuves acceptent avec résignation la situation que la loi leur a faite. Si elles se consolent aux dépens de la morale, le n'est pas du moins aux dépens de la loi. Le droit est sauf.

Un magistrat très-distingué d'un parquet du midi a bien voulu me faire passer une note qui m'épouvante par la rigueur de ses déductions. Il va jusqu'à contester, pour permettre à un officier de l'état civil de procéder à un second mariage, l'autorité d'un jugement.

« La preuve testimoniale, dit-il, fût-elle admise par les tribunaux, ne suffirait pas à l'officier de l'état civil. Ainsi un jugement lui serait représenté constatant, sur cette seule preuve, la mort d'un homme marié dont *l'acte de décès n'existerait pas*, qu'il ne pourrait passer outre à la célébration du mariage de la veuve. Ce jugement n'aurait d'effet que relativement à l'ouverture de la succession du mari, et à l'exercice des droits et reprises de la femme ; mais il ne pourrait faire preuve légale de la dissolution du mariage au point de permettre à celle-ci d'en contracter un second. »

Je demeure confondu des excès auxquels les meilleurs esprits peuvent être portés par une préoccupation de légiste et une logique à outrance. Il ne m'est pas donné de comprendre comment l'ouverture de la succession d'un homme marié, par la constatation judiciaire de son décès, a lieu sans la dissolution légale de son mariage, ni comment un maire de campagne, qui n'est pas tenu d'être un grand juriste, est tenu de faire cette savante distinction. Il est intéressant de connaître les risques qu'il court, s'il ne la fait pas. Il y a un certain article 340 du code pénal qui porte :

« Quiconque, étant engagé dans les liens du mariage, en aura contracté un autre avant la dissolution du précédent, sera puni de la peine des travaux forcés à temps.

» L'*officier public* qui aura prêté son ministère à ce mariage, connaissant l'existence du précédent, sera condamné à la même peine. »

Le texte est encore très-clair. Voici donc une jeune veuve, aspirant à des consolations licites, qui aura obtenu un jugement constatant la mort du défunt. Le maire de son village aura cru naïvement, — j'en crois autant, — que c'était l'équivalent d'un acte de décès; il aura ceint, sans scrupule, son écharpe. Pendant la lune de miel, arrivent les gendarmes, envoyés par mon obligeant correspondant, dont le devoir est de poursuivre le crime de bigamie; ils conduisent en prison la nouvelle épouse et le maire son complice, qui sont traduits devant la Cour d'assises, où l'on requiert qu'ils soient condamnés à ramer sur les galères de Sa Majesté, car il me semble que, pour compléter la couleur locale, ce devra être la formule du réquisitoire. J'espère que les jurés ne seront pas de trop cruels légistes et qu'ils voudront bien admettre les circonstances atténuantes.

Tel est donc le code civil, et tel serait le code pénal du midi, pays de droit écrit. J'admire la puissance des traditions. Je me persuade que le midi pense aussi, avec persévérance, aux esclaves des régences barbaresques. La confrérie des Frères de

la Merci doit quêter encore pour le rachat des captifs, et, dans les bastides des côtes de Provence, il y a des lunettes braquées sur les flots bleus de la Méditerranée, guettant l'approche des corsaires.

Ceci me rappelle, malgré moi, une anecdote personnelle. Quand éclata, en 1859, la guerre contre l'Autriche, quelques négociants français furent en souci de chargements de bois merrains qu'ils attendaient par des navires autrichiens partis des ports de l'Adriatique. Je négociai avec eux l'assurance des risques de guerre. J'allai voir un commissaire du Conseil des Prises, pour me renseigner sur l'étendue de ces risques. Comment, s'écria-t-il, vous osez garantir des risques sur des navires autrichiens? Savez-vous quelle peine vous encourez? — Je ne m'en doute pas, répondis-je. — La peine de mort, reprit-il. Et ouvrant un volume, il me lut je ne sais quel article de je ne sais quelle loi, punissant de la peine de mort toute assistance donnée au commerce ennemi. Je ne frissonnai pas trop devant ce texte, et je dis à mon compatissant légiste que je craignais peu d'être fusillé pour avoir donné à un honnête négociant français, surpris par la guerre, la garantie d'une compagnie française d'assurances.

Je reviens à mon sujet et remonte à Bordeaux. Là, on est encore en pays méridional, en pays de droit écrit; mais on n'est pas tellement loin de la Loire qu'une brise du nord, parfumée de senteurs de bouquets de noce, n'ait apporté au cœur des

veuves gasconnes quelques effluves des honnêtes consolations prodiguées par la coutume de Bretagne. Moins résignées que leurs sœurs de Provence, les veuves gasconnes ont donc voulu plaider; cela leur a mal réussi. Le tribunal de première instance de Bordeaux a été inexorable. Elles ont interjeté appel. L'une d'elles a eu la joie d'atteindre la terrepromise. Un arrêt débonnaire de la Cour, du 6 mars 1874, a comblé les vœux de la dame D... et de son futur. Je demande à citer les considérants de l'arrêt, la Cour étant parvenue à répandre un peu de gaieté sur un sujet qui en manque par lui-même.

« Attendu... que le trois-mâts *N*... commandé par D... partit du port de Carmen le 3 novembre 1867 pour Bordeaux *chargé de bois de teinture;* que depuis cette époque, on n'a eu *aucune espèce de nouvelles*, ni du navire, ni du capitaine, ni d'aucun des marins qui composaient l'équipage; qu'*en outre*, à l'époque où le dit navire accomplissait son voyage de retour, *il survint des tempêtes*...

« Qu'il ne saurait être douteux pour la Cour que le trois-mâts *N*... *qui était déjà vieux,* qui avait fait un grand nombre de voyages, qui, avant son départ pour Bordeaux, avait subi des avaries sérieuses, lesquelles n'avaient été qu'imparfaitement et partiellement réparées, a péri corps et biens dans une de ces tempêtes. »

Eh! certainement, cela n'était pas douteux pour la Cour, et n'était douteux pour personne *depuis*

six ans. Mais qu'importait que le navire fût vieux, qu'il fût chargé de bois de teinture, et qu'il eût dû rencontrer des tempêtes? Est-ce que, si le navire avait été neuf, chargé de café, et que l'hiver de 1867 eût été un printemps, la Cour, après plus de six ans de disparition, aurait conservé des doutes sur sa perte? Ce n'était pas de la perte du navire qu'il s'agissait, mais de la constatation de la mort d'un homme, et je pense malgré moi au célèbre problèm de l'âge du capitaine, à déterminer d'après le tonnage du navire et la nature du chargement.

La Cour va se livrer à des appréciations plus personnelles : « Attendu qu'il est inadmissible qu'en particulier D..., *dont la correspondance atteste le plus vif attachement pour sa femme*, fût resté plus de six années sans songer à transmettre au moins de ses nouvelles. »

Cet argument sentimental, qui invoque la tendresse du mari disparu pour permettre les consolations à sa femme, a quelque chose de touchant et d'imprévu. Supposons que le mari eût maltraité sa femme, on aurait imposé à celle-ci une plus longue fidélité de regrets. « Attendu que, si les circonstances de la nature de celles qui viennent d'être déduites *ne suffisaient pas* pour faire constater l'événement d'un décès par suite d'un naufrage, il deviendrait à peu près impossible aux parties intéressées de jamais faire régulariser leur situation. »

Excellent argument, — pour le législateur, qui doit s'empresser de réformer la loi surannée de

l'absence, ce qui est bien mon avis. On en pourra dire autant dans la plupart des cas d'absence prolongée.

Finalement la Cour déclare que le décès de D... est constant et *advenu en janvier* 1868. Ceci est un peu risqué. Elle ne sait rien de la date, et celle-là est presque certainement fausse. Le navire étant parti le 3 novembre pour une traversée de quarante à cinquante jours, il est infiniment probable qu'il a péri dès le mois de novembre et au plus tard en décembre.

Affriandées par le succès de la dame D..., d'autres Pénélopes gasconnes, lassées d'attendre le retour d'Ulysse et de décourager leurs prétendants, se sont aussitôt présentées. Le tribunal, non converti par l'arrêt de la Cour, a été inflexible sur les principes et les a repoussées. Elles ont fait appel avec confiance. Hélas! c'est la Cour qui a reculé en se ralliant à la doctrine du tribunal de première instance. Trois arrêts, des 2 juin 1875, 7 février et 25 juillet 1876, ont rétabli avec force et confirmé cette sévère doctrine. Et cependant les espèces étaient plus favorables, et la disparition des navires perdus corps et biens remontait à une quinzaine d'années. Serait-ce que les navires étaient plus jeunes, qu'ils n'étaient pas chargés de bois de teinture, qu'ils seraient partis par un beau jour d'été, ou que les capitaines, dans leurs correspondances familières, auraient témoigné moins de tendresse?

« Attendu, — dit l'arrêt du 2 juin 1875, — que l'*absence* de nouvelles du navire et de son équipage peut sans doute rendre *vraisemblable* la supposition qui est faite, mais qu'on ne saurait y trouver *preuve suffisante* du décès de L...; — que la dame L. ne rapporte aucune justification, qu'il n'existe dans la cause que de simples vraisemblances, des probabilités morales qui ne pourraient, dans aucun cas, autoriser la constatation légale d'un fait aussi important par ses conséquences que celui du décès... »

« Attendu, — dit l'arrêt du 7 février 1876, — que la disparition prolongée de D... et des autres marins de l'équipage *laisse présumer autant l'absence que le décès*; qu'il n'y a dans la cause que des vraisemblances, etc. »

L'arrêt de 25 juilet 1876 s'exprime dans des termes analogues.

On le voit, c'est l'application pure et simple de la législation de l'absence. A l'appui de cette doctrine sévère, je trouve dans l'arrêtiste de Bordeaux (1) une note extrêmement substantielle, communiquée par un magistrat et retraçant avec une grande clarté l'historique de la question. Elle se termine judicieusement par ces mots : « Là où s'arrête l'office du jugement, le législateur n'a-t-il donc rien à faire? On ne saurait le penser. Il semble, au contraire, que son initiative pourrait

(1) *Journal des arrêts de la Cour d'appel de Bordeaux*, mai-juin 1875.

s'appliquer très-utilement à régler des situations vraiment dignes d'intérêt. »

Maintenant je vais franchir la Loire et passer en pays coutumier, sous le régime d'un autre code civil. Le lecteur va remarquer avec surprise qu'on ne s'y attarde pas à solliciter, pour régler des situations intéressantes, l'intervention du législateur.

Je me transporte tout d'abord à l'extrême nord, à Dunkerque. Je ne pense pas que les juristes du midi disent :

C'est du nord aujourd'hui que nous vient la lumière.

A Dunkerque, il y a une population maritime très-nombreuse, et une industrie maritime toute spéciale : la pêche de la morue sur les côtes d'Islande. Une centaine de navires, montés par environ deux mille marins, sont armés chaque année pour cette pêche. Ils partent presque tous en même temps, à la fin de l'hiver. Un règlement protecteur de la vie des hommes, et dont on a eu à déplorer le retrait, réclamé au nom de la liberté commerciale, a longtemps interdit le départ avant le 1er avril. Poisson d'avril est là bien autre chose qu'une facétie. C'est un émouvant et charmant spectacle que celui du départ de la flottille. Toute la population est sur pied, toutes les femmes, les mères, les sœurs, après avoir échangé les adieux, suivent du regard, accompagnent de leurs vœux, à travers

les brumes de l'horizon, les hardis pêcheurs. Reviendront-ils tous? Hélas! non. Ils vont à la rencontre des tourbillons de neige et des banquises flottantes de glace. La navigation est extrêmement dangereuse. Il y a des années véritablement calamiteuses. Plusieurs navires disparaissent broyés par les glaces, et dans de tels parages, où se réfugieront les hommes si d'autres barques ne les recueillent pas? Aussi, au retour de la flottille, on compte les navires qui manquent à l'appel; si l'on n'a pas de nouvelles des hommes, on est absolument certain qu'ils ont péri, et les veuves prennent le deuil.

C'est donc à Dunkerque qu'on voit le plus de ces infortunées, à qui la législation de l'absence ferait une situation si fausse et si cruellement immorale.

Eh bien! sous la pression des considérations morales, plus puissantes que la loi, la coutume leur vient en aide, la coutume brave le code civil. Toutes ces femmes peuvent se remarier après deux ans. La coutume a établi une législation, une procédure et jusqu'à des délais précis. On va chez le juge de paix, qu'on trouve bienveillant, qui consent à dresser un acte de notoriété en entendant des témoins. Témoins de quoi? Ils n'ont rien vu, ils ne savent absolument que ce que tout le monde sait, qu'on est sans nouvelles de tel homme et de tel navire; n'importe, ils déposent. Puis, avec l'acte de notoriété, on va chez un avoué qui présente une requête; elle est communiquée au parquet. Le pro-

cureur de la République n'est pas moins bienveillant que le juge de paix ; il écrit en quatre mots : « Concluons aux fins demandées ». Après quoi le tribunal, bienveillant à son tour, sans plaidoirie, sans contradiction, rend un jugement, ou plutôt dresse l'acte de décès, car ce n'est pas autre chose. J'ai entre les mains plusieurs de ces actes de décès, qui sont très-nombreux. J'en transcris un; ils sont tous à peu près semblables : on pourrait faire imprimer des formules où il n'y aurait plus que des noms propres à remplir.

« Considérant que des documents de la cause, des renseignements fournis par l'administration de la marine, et notamment de l'acte de notoriété dressé par M. le Juge de paix, le... *résulte preuve suffisante du décès du sieur C...*

« Par ces motifs, le Tribunal déclare que ledit C..., marin, embarqué à Dunkerque sur le lougre *V...*, allant à Islande, *est décédé en mer...*

« Dit que le présent jugement *vaudra son acte de décès.*

« *Ordonne* en conséquence qu'il sera transcrit sur les registres de l'état civil, etc.

« A quoi faire seront l'officier de l'état civil et tous autres dépositaires desdits registres *contraints*, etc. »

Si l'officier de l'état civil était un légiste de l'école de mon féroce correspondant du midi, je ne vois pas très-bien comment il s'y prendrait pour résister aux ordres du tribunal. Mais il n'y songe

pas. Lui aussi il est sympathique aux honnêtes consolations, et, vingt jours après, il célèbre le mariage de la veuve C... avec un autre marin. Telle est la coutume de Flandre, si tel n'est pas le code civil.

Souvent le chef du parquet, gardien de la loi, ne se contente pas d'apostiller favorablement une requête d'avoué. Il requiert lui-même d'office la constatation du décès, au nom et dans l'intérêt de la veuve qui a justifié de son indigence et qui, désirant contracter un nouveau mariage, a *un intérêt légitime* à demander à la justice *la déclaration du décès* de son mari. Il ajoute sommairement que cette demande est *régulière en la forme et justifiée en fait.* Le tribunal se garde bien d'y contredire.

La coutume de Normandie ne se gêne pas davantage avec la loi. Je trouve même un jugement du tribunal du Havre du 9 mai 1874 qui s'est singulièrement pressé. *Moins de cinq mois* après la disparition d'un navire sans nouvelles, il octroie des actes de décès à tous les hommes qui étaient à bord. D'après le code de commerce, il aurait fallu six mois pour le délaissement *du navire* aux assureurs. Le tribunal civil se contente de moins pour statuer sur le sort des hommes:

« Attendu que le steamer *M*... a quitté Hambourg pour le Havre le 15 décembre 1873, ayant à bord ving-trois hommes d'équipage et, en qualité de passagers, onze marins naufragés;

« *Que depuis ce jour il n'a plus donné de ses nouvelles*, et qu'en raison de la route à faire et du peu de longueur de la traversée, ce navire doit être considéré comme ayant péri corps et biens;

« *Qu'il paraît constant* que tous les marins se trouvant à bord ont péri dans cette circonstance;

« *Par ces motifs*, le Tribunal déclare que dans la dernière quinzaine de décembre 1873, *sont décédés, en mer...* :

(Suivent trente-quatre noms);

« *Ordonne* que le présent jugement sera transcrit sur les registres de l'état civil du Havre, etc. »

A quelque point de vue qu'on se place, il est difficile de ne pas penser qu'il y a eu ici trop de précipitation. La perte du bâtiment n'était pas douteuse, mais des hommes auraient pu être recueillis par un navire allant au loin, allant en Chine ou à San-Francisco. Un délai de cinq mois pour les déclarer morts était certainement insuffisant. On se souvient que la Cour de Bordeaux a jugé qu'un délai de quinze ans n'établissait qu'une probabilité morale.

La coutume de Bretagne, à son tour, est indulgente pour les aspirations des veuves éplorées de Saint-Malo et de Saint-Brieuc, dont les maris ne reviennent pas de la campagne de Terre-Neuve. Je trouve notamment à Brest de très-nombreux jugements de déclaration de décès de marins de l'État disparus. Si, après avoir contourné le littoral de la

péninsule, je m'arrête à Nantes, j'ai dit qu'on y remarque de l'hésitation. Il arrive des bouffées du vent desséchant du midi, du sirocco des légistes. Il y a des veuves qui restent inconsolées. On m'a signalé une situation véritablement navrante. Une pauvre femme, cédant à des entraînements qu'il faut prévoir, s'était engagée dans des liens illicites ; elle élevait avec un entier dévouement une nombreuse famille; elle avait des sentiments très-religieux; sa conscience était bourrelée; elle n'avait pas la force de se séparer du père de ses enfants, auxquels d'ailleurs elle eût fait un tort irréparable; elle aspirait ardemment à la régularisation de cette position; elle n'avait, ni personne autour d'elle, aucun doute de la mort de son mari, qui avait disparu dans la perte corps et biens d'un navire. Elle n'est jamais parvenue à obtenir un acte de décès. Que n'était-elle de Dunkerque! On a cru que, pour calmer le désespoir de cette infortunée, qu'on vit reprendre un jour plus de sérénité, le curé s'était décidé par compassion à bénir un mariage clandestin. Si cela est vrai, il violait, à son tour, une loi écrite et s'exposait à des peines sévères. Je ne sais qui aura le courage de lui en faire un crime.

Pourtant, j'ai découvert un jugement plus indulgent du tribunal de Nantes, du 11 mai 1864, qui est un monument de haute fantaisie. Il y avait près de six ans de la disparition d'un navire, lorsque la femme du capitaine demanda de faire constater le décès de son mari. Le tribunal n'osa pas se dé-

clarer convaincu de prime-abord et prononcer sommairement, à la façon de la coutume de Dunkerque. Il désirait pourtant être agréable à la requérante. Il ordonna une enquête, il lui fallait des témoins. Or, à cette enquête, on voit figurer comme déposants : 1° *la douane* qui a opéré la radiation *du navire* sur ses registres, la douane qualifiée de *premier témoin :* 2° *les assureurs* qui ont remboursé la perte aux intéressés et qui sont qualifiés de *deuxième témoin.* Moyennant quoi le tribunal n'a plus eu de scrupules. Il a poussé la condescendance jusqu'à fixer la date précise du décès, et à la fixer au jour même du départ de La Guadeloupe, bien que la requérante eût affirmé n'avoir reçu aucunes nouvelles quelconques. En conséquence, il prononce que le capitaine M... a péri en mer; *il fixe au* 19 *août* 1858 le jour de sa mort, et il dit que le présent jugement *lui tiendra lieu d'acte de décès.*

La veuve s'est remariée sans retard. J'espère que la douane et les assureurs auront encore été les deux témoins de la mariée : cela leur était bien dû.

Il est dangereux de chercher ainsi à préciser des témoignages sur des choses que personne n'a vues; on s'expose à des argumentations peu sérieuses, comme l'âge du navire et la tendresse de cœur de l'absent. Il vaut mieux imiter le tribunal de Dunkerque, qui se contente d'affirmer que des documents de la cause résulte preuve suffisante du décès. C'est ce qu'il y a de moins critiquable et de plus habile.

A Saint-Nazaire, à quinze jours de distance, le même tribunal a constaté un décès et refusé d'en constater un autre, dans des circonstances identiques. J'ai dit le motif de cette hésitation. Saint-Nazaire se trouve à l'entrée de la Loire.

La contradiction entre le nord et le midi est-elle assez flagrante ?

Il est fort curieux, pour le jurisconsulte, de se rappeler que la même contradiction a existé longtemps, entre les Cours du nord et du midi, au sujet de l'interprétation des articles 400 et 403 du code de commerce, qui contiennent des dispositions difficilement conciliables. Dans le midi, pays de droit écrit, on s'asservissait à la lettre étroite d'un paragraphe de l'article 403 pour laisser à la charge du navire, comme avaries particulières, les dépenses de toutes relâches occasionnées par une voie d'eau à réparer. Dans le nord, pays de droit coutumier, on s'inspirait de l'équité, on interprétait largement le paragraphe final de l'article 400 et l'on faisait une avarie commune des dépenses de toutes relâches pour le salut commun du navire et des marchandises, quoique la plupart fussent occasionnées par une voie d'eau à réparer. Les traditions respectives n'ont pas changé, et la vérité judiciaire peut être encore une question de latitude.

Il a fallu que la Cour de cassation fît de la législation, toutes chambres assemblées, pour trancher le conflit de l'avarie commune, et il est remarquable qu'elle l'a tranché dans le sens de l'équité ou

de la coutume, en effaçant, pour ainsi dire, le texte très-précis de l'article 403.

Comment trancherait-elle le conflit nouveau que je signale? Je ne sais. Elle n'a jamais eu à s'en occuper, par la raison qu'on ne lui a jamais soumis un pourvoi. La Cour d'appel de Paris n'a jamais eu davantage à connaître de la question, sauf dans le cas spécial dont je parlerai tout à l'heure, qui n'était pas celui d'un navire disparu sans nouvelles. Mais l'on trouve un jugement du tribunal civil de la Seine, du 26 février 1847, décidant que « des opinions, des conjectures, des convictions personnelles fondées sur l'absence de toutes nouvelles et les nombreux sinistres qui ont existé à l'époque où se placerait le naufrage, ne suffisent point à prouver la réalité du décès ». C'est la doctrine du midi. On trouve dans le même ordre d'idées, en remontant à l'ancien droit, un arrêt extrêmement rigoureux du Parlement de Paris du 16 décembre 1771, rapporté par Merlin, qui en approuve la rigueur. Le principe religieux de l'indissolubilité du lien conjugal semblait devoir dominer toutes les présomptions et ne céder qu'à la preuve directe de la mort constatée.

Pourtant, j'ai voulu prendre à cet égard une petite consultation de droit canonique, et voici ce que m'écrit un théologien éclairé : « Pour permettre un second mariage, l'Église exige *la certitude morale* de la mort du conjoint. Une absence, si longue qu'on la suppose, même accompagnée du bruit public de la mort du conjoint, ne suffit pas pour établir cette

certitude. *Il faut des témoignages directs*, capables de produire soit par eux-mêmes, soit à l'aide de l'absence, du bruit public ou d'autres preuves supplémentaires, *la certitude* de la mort du conjoint; *lorsqu'il reste un doute quelconque*, le curé doit en référer à l'évêque, *lequel juge* d'après les principes ci-dessus. » Il me semble qu'il y a là un peu de contradiction. La certitude morale peut exister sans témoignages directs. Je lis en effet dans un manuel récent de droit canonique, le *Compendium* de Pirhing : « Quand la certitude morale existe, s'il n'y a » pas de témoins suffisants déposant *de visu*, le juge » ecclésiastique peut apprécier dans sa prudence » la présomption qui résulte d'un grand nombre de » circonstances. » Et l'auteur ajoute que dans les choses humaines on n'a d'ordinaire rien de plus que la certitude morale. La coutume du nord me paraît donc pouvoir s'appuyer sur le droit canonique.

L'auteur d'une note du Recueil de Sirey (1876, I, p. 9) paraît ignorer entièrement la coutume du nord, et frappé des inconvénients de la doctrine rigoureuse dont il rappelle les monuments, il est amené, exactement comme l'arrêtiste de Bordeaux, à solliciter aussi l'intervention du législateur. « Il faudra, dit-il, considérer les marins comme absents, et jamais on ne pourra établir leur décès ; dans ces conditions *il serait peut-être à désirer que le législateur* facilitât la preuve du décès des personnes embarquées sur des bateaux ou des navires *dont on n'a plus de nouvelles.* »

En attendant, c'est un désordre déplorable, et un désordre plein de périls. Le simple roulement du personnel de la magistrature pourrait mettre demain à la tête du parquet de Dunkerque un magistrat imbu de la doctrine du midi, mon féroce correspondant, par exemple. On est effrayé des perturbations qu'il apporterait dans les habitudes, à moins qu'en respirant l'air bruméux des Flandres il ne s'imprégnât en même temps de leurs coutumes et ne subît les influences du milieu.

Courbe la tête, fier Sicambre, et reçois le baptême flamand.

Autrement, ce n'est pas seulement l'avenir qui serait menacé : combien de coupables et de complices de bigamie n'aurait-il pas à traduire en Cour d'assises ?

Le lecteur me demande peut-être ce que je pense moi-même, et comment j'opinerais si j'avais l'honneur de siéger sur un tribunal du nord ou du midi.

Je ne saurais répondre franchement sans poser une question bien autrement générale, celle des limites dans lesquelles se meut la conscience du juge pour appliquer, à des faits nouveaux, des lois surannées, quand l'application littérale lui paraît devenue blessante pour la justice et le sens moral.

Si je réserve cette haute question, si je suppose que le code civil ait été promulgué hier, et qu'il ne s'agisse que d'une interprétation du texte, je serai fort net dans ma réponse. Bien que je sois un

homme du nord, j'estime que la doctrine du midi est seule juridique. Les marins disparus sont certainement des absents, et c'est au mépris de la loi de l'absence qu'on leur fabrique des actes de décès, avec ou sans date. C'est une audacieuse violation de la loi, que devrait réprimer la Cour de cassation. Je n'en veux pour preuves que les lois d'exception des 12 janvier 1817 et 12 août 1871, faites pour les disparus de la guerre, et un décret spécial fait pour les disparus des explosions de mines. Si les tribunaux avaient eu déjà la faculté souveraine d'appréciation qu'ils se sont arrogée dans le nord, les lois spéciales eussent été inutiles et plutôt gênantes. Elles ont statué pour des situations exceptionnelles, et notamment pour celles des marins au service de l'État en temps de guerre. Les marins du commerce, ne rentrant pas dans les exceptions prévues, sont certainement restés sous le régime du droit commun de l'absence.

Il y en a une autre preuve non moins péremptoire, c'est que la question a été posée lors de la discussion du code civil au conseil d'État. Le consul Cambacérès avait proposé un texte réglant la situation des individus décédés dans des circonstances extraordinaires. Tronchet fit rejeter cette proposition, parce que, disait-il, ces situations *rentraient dans le cas d'absence.* Thibaudeau exprima la même pensée en déclarant que, « quand les circonstances ne fourniront pas de *preuves*, tout se réglera par les dispositions relatives *aux*

absents ». Un avis du conseil d'État du 17 germinal an XIII s'est fortement prononcé dans le même sens (1).

Le doute sur l'interprétation du texte du code civil ne me paraît donc pas permis. Les jurisconsultes rédacteurs du code étaient pénétrés de la doctrine sévère, exclusive des présomptions, qui avait été celle du Parlement de Paris, et ils ont entendu exclure les présomptions.

Est-ce à dire que si je siégeais au tribunal de Dunkerque je m'efforcerais de bouleverser la coutume ? Non, je ne m'en sentirais pas le triste courage. Non, je ne voudrais pas jeter une telle perturbation dans une nombreuse population maritime, alarmer tant de consciences, renverser la légitimité de tant de mariages et de tant d'enfants, introduire et en quelque sorte consacrer judiciairement l'immoralité flagrante, inciter les jeunes femmes aux unions irrégulières et à la procréation d'enfants adultérins, — le tout par un respect superstitieux de légiste pour un texte suranné.

Car cette législation de l'absence, elle est surannée, elle est absurde en cette matière, elle l'est devenue, d'une manière générale, pour la transmission des biens. Qu'on réfléchisse à ce qu'était dans les siècles passés, à ce qu'était encore au commencement de ce siècle l'état de la géographie, de la navigation, des communications, de la presse, des

(1) Note citée plus haut de l'arrêtiste de Bordeaux.

relations internationales. Combien de contrées étaient à peine connues, combien d'îles ne l'étaient pas du tout! J'ai déjà parlé des Robinsons et des captifs des corsaires barbaresques. Il y avait d'autres corsaires et d'autres prisonniers. L'émigration seule avait dispersé des milliers de Français, et c'était un crime de recevoir de leurs nouvelles. Savait-on où tous avaient porté leurs pas, poussés par la détresse ou par l'esprit d'aventure? Je me souviens ici d'un émigré breton qui se retrouva, au commencement de la Restauration, élevant des troupeaux et ayant fondé une famille dans l'intérieur de la Nouvelle-Hollande. Pense-t-on que la poste eût souvent apporté de ses lettres en Bretagne?

Le retour d'un absent n'était pas rare et semblait toujours possible. Je comprends les scrupules du législateur, qui ne voulait même pas faire d'exception pour les disparus de la guerre, qui peut-être en aurait fait moins pour les marins, à cause de leur vie aventureuse, que pour les hommes d'autres professions. Je n'accuse donc pas le législateur de 1803. Le code civil était sage en 1803. Il ne l'est plus en 1879, après trois quarts de siècle, après la merveilleuse diffusion de la poste et de la télégraphie, quand il ne reste plus d'îles à découvrir, quand il y a des journaux partout, du commerce partout, des consuls et des missionnaires partout, quand la Mauritanie est une province française, quand de hardis explorateurs parviennent au centre même du continent africain et savent y retrouver Living-

stone. On ne supposera pas, je pense, que les marins disparus de la pêche d'Islande ou de Terre-Neuve aient pu s'égarer là. Au surplus, la prescription de l'article 447 du code civil, d'avoir égard aux causes de l'absence, étant commandée par le bon sens, aucun tribunal ne déclarerait légèrement le décès d'un Livingstone.

Je sais bien que, dans les temps modernes, les choses changent si rapidement que la législation ne peut pas suivre toutes leurs évolutions, elle serait trop instable et trop mobile. Elle paraît donc bientôt en arrière sur les faits. Mais suis-je un novateur bien hardi en lui demandant de ne pas s'attarder trois quarts de siècle? D'ailleurs, et c'est ici que se place la thèse que j'ai annoncée, quand la législation s'est tellement attardée que son texte littéral, appliqué à des faits nouveaux *que ne prévoyait pas le législateur*, blesse les notions de la justice et de la morale, offense la conscience du juge, je suis d'avis que la conscience du juge a le droit d'éluder et de corriger le texte littéral. Il se forme, autour des faits nouveaux, une sorte de jurisprudence coutumière qui s'inspire des éternels principes du droit, lesquels sont supérieurs aux particularités de textes qui ont cessé d'y correspondre. Cette jurisprudence suit les faits d'un pas plus agile, frayant la voie à la marche plus lente du législateur.

J'ai trouvé, dans une espèce très-voisine du sujet spécial de cette étude, un arrêt extrêmement pré-

cieux de la Cour d'appel de Paris, du 11 août 1874. Il n'y a guère de marins domiciliés à Paris, de marins mariés surtout, en sorte que l'occasion de juger des cas d'absence de marins après disparition du navire ne s'y présente pas. Mais il y a des négociants qui font, comme passagers, des voyages sur mer. En 1873, M. Montagut, chef d'une importante maison de commerce, revenait de New-York avec sa femme et sa fille, à bord du paquebot transatlantique *la Ville du Havre.* On n'a pas oublié l'épouvantable catastrophe de ce navire qui, défoncé par un abordage, s'engloutit presque aussitôt. Il y eut de très-nombreuses victimes, il y eut aussi de nombreux survivants échappés au désastre, conséquemment des témoins précis. La date de l'événement, 22 novembre 1873, était certaine; toutes ses circonstances bien connues. M. Montagut, sa femme et sa fille ne furent pas sauvés. Il n'y avait pas le plus léger doute qu'ils n'eussent péri, et péri le 22 novembre 1873. L'heure même pouvait être assignée avec certitude.

Les héritiers de M. Montagut s'adressèrent au tribunal de première instance de la Seine pour faire constater son décès. Aux divers intérêts qui sollicitaient cette constatation se joignait un intérêt d'une nature toute particulière. M. Montagut avait contracté une assurance sur sa vie auprès d'une honorable compagnie française. La compagnie devait-elle payer la somme assurée? Oui, si le décès était constaté; non, s'il ne l'était pas. A qui?

Aux héritiers, s'il y avait une succession ouverte.

On conçoit que cela n'eût pas embarrassé longtemps le tribunal de Dunkerque. Le tribunal de la Seine fut singulièrement timoré. Malgré l'évidence accablante du fait et des témoignages, il repoussa la demande, jugeant qu'il n'y avait pas de preuves démonstratives, de constatation du décès.

C'est la doctrine du midi, poussée à outrance. C'est l'absence. L'envoi en possession provisoire de la succession ne peut avoir lieu que dans cinq ans ; l'envoi en possession définitive que dans trente-cinq ans. Les conséquences, par rapport à l'assurance contractée, sont étranges ; non-seulement, le décès n'étant pas constaté, la compagnie ne doit rien, il faut, l'assuré étant réputé vivant, continuer de payer les primes annuelles, à peine de déchéance. Ce n'est pas tout. Aux termes du contrat, la compagnie a le droit d'exiger un certificat médical attestant le genre de maladie ou d'accident dont est mort l'assuré. On ne l'aura jamais, à moins qu'un médecin complaisant n'atteste que M. Montagut est mort, noyé dans un naufrage, le 22 novembre 1873, ce qu'a refusé de constater le tribunal.

On voit qu'on est acculé à l'absurde. Il n'y a pas d'autre mot. Les assurances sur la vie sont encore une institution postérieure au code civil et dont il est nécessaire que la jurisprudence fasse la législation, à défaut du législateur attardé. L'application littérale des textes de l'absence, quand il est cer-

tain que l'assuré est mort noyé le 22 novembre 1873, c'est l'absurde.

Les héritiers ont interjeté appel. La Cour de Paris n'a pas voulu être absurde. Elle a jugé, *faisant ce que les premiers juges auraient dû faire*, que M. Montagut, sa femme et sa fille étaient décédés en mer le 22 novembre 1873. Elle a ordonné que, *pour tous trois, le présent arrêt tiendrait lieu d'acte de décès*, et serait donc transcrit sur les registres de décès du neuvième arrondissement de Paris. Elle a eu mille fois raison; mais comment s'y est-elle prise pour concilier cette décision de bon sens avec la doctrine ou plutôt avec la loi écrite du code civil ? Elle sentait très-bien qu'elle violait la loi écrite. Elle ne pouvait pas lire, comme d'autres tribunaux l'ont voulu faire, le droit qu'elle s'arrogeait dans le texte de l'article 46 du code civil, qui permet la preuve par témoins *lorsqu'il n'aura pas existé de registres ou qu'ils seront perdus.* Elle a dédaigné cette interprétation, elle a été plus courageuse, et je l'en honore. En citant cet article 46, elle a dit que le pouvoir qu'il accorde aux tribunaux « *existe par identité de raison* quand un décès est survenu dans des cas où il y a impossibilité absolue de le constater suivant les formes ordinaires ». C'est une affirmation grave, et j'engage les légistes à réfléchir à la portée de ces mots. Un pouvoir, donné par la loi dans certains cas prévus et définis, existe dans d'autres *par identité de raison;* c'est bien ajouter à la loi, supposer que le législateur

raisonne à nouveau, c'est étendre une exception : c'est ma thèse, que je suis heureux d'abriter sous l'autorité de la Cour de Paris.

Dans le cas où le paquebot *la Ville du Havre* aurait disparu sans aucunes nouvelles, on peut pressentir ce qu'aurait décidé la Cour. Elle a mis tant de soins à s'entourer de témoignages précis, qu'on peut croire qu'elle n'aurait pas voulu constater un décès sans date et sans témoins. Pourtant la situation née du contrat d'assurance sur la vie aurait commandé une solution qui ne fût pas une absurdité, un déni de justice au profit d'une compagnie. Il n'eût pas été difficile d'élargir un peu plus l'argument de la Cour, dont me paraît pouvoir s'autoriser la coutume flamande. Un des jugements de Dunkerque que j'ai entre les mains concerne l'équipage d'un navire qui avait disparu en allant de Dunkerque à Londres. Le tribunal était aussi certain de la mort des hommes, il est aussi certain de celle des pêcheurs d'Islande qui disparaissent pendant la pêche que la Cour de Paris était certaine de la mort de M. Montagut. En présence d'une certitude égale, pourquoi des solutions différentes ? Le tribunal de Dunkerque, copiant l'arrêt de la Cour de Paris, pourrait dire aussi que « le pouvoir donné aux tribunaux par l'article 46 existe *par identité de raison* quand un décès est survenu dans des cas où il y a impossibilité absolue de le constater suivant les formes ordinaires, et de plus quand il y a impossibilité absolue d'avoir des

témoins ». Ainsi l'arrêt de Paris justifierait la jurisprudence du nord.

Elle peut s'appuyer sur une autorité plus haute encore. J'ai dit qu'il n'y a jamais eu de décision de la Cour de cassation concernant des marins disparus, mais la Cour suprême a rendu, le 12 mars 1807, dans une espèce où il s'agissait aussi d'un absent présumé mort, bien qu'il n'y eût pas de décès constaté, un arrêt extrêmement précieux pour ma thèse. Une femme, qui avait notoirement la situation de veuve, avait passé en cette qualité une série d'actes. Sa mauvaise foi imagina de contester la validité d'un de ces actes, faute d'autorisation du mari absent. Succombant devant les tribunaux dans cette entreprise improbe, la mauvaise foi se pourvut en cassation. La Cour suprême ne voulut pas davantage consacrer le triomphe de l'improbité. Comment s'y prendre, puisqu'il était certain qu'on ne pouvait pas justifier par un acte de décès de la qualité de veuve? « Attendu, dit l'arrêt, que les circonstances très-extraordinaires que présente la cause ont placé les juges *dans les cas imprévus par la loi et abandonnés à la prudence des tribunaux;* que dans l'espèce, où il s'agit uniquement de la validité d'actes souscrits par la demanderesse, la série d'actes publics dans lesquels elle a énoncé sa viduité, appuyée de la notoriété *publique du décès de son mari à Chinon,* a autorisé l'admission des faits allégués ; que les dispositions des articles 14, titre 20, de l'ordonnance de 1667 et 46 du code

civil *ne sont pas nécessairement exclusives* de l'admission de la preuve testimoniale dans tous les autres cas que ceux prévus aux dits articles, etc. »

N'est-ce pas là ma thèse? On sent palpiter en quelque sorte la conscience du magistrat qui ne peut pas se résoudre à rendre l'injustice, qui s'affranchit des étreintes du texte en s'efforçant d'en délier les mailles trop serrées, qui étend les exceptions, qui ruse, si j'ose le dire, avec l'interprétation, qui apprécie les circonstances extraordinaires de fait et prononce que la loi a voulu les abandonner à la prudence des tribunaux. Je crois entendre la plaidoirie de l'avocat qui soutenait le pourvoi. Il devait avoir pleine confiance dans le succès. Il citait des textes clairs et accablants. Il rappelait le principe qu'il n'est pas permis d'étendre les exceptions de la loi. Vains efforts! il a rencontré les protestations de la conscience indignée de magistrats honnêtes; même devant la Cour de cassation, la notoriété publique et la certitude morale ont tenu lieu de preuves directes du décès.

On a vu, par la consultation de droit canonique que j'ai rapportée, qu'elle aboutit aussi en réalité à la certitude morale. En définitive, le curé appréciait les preuves du décès du mari, et, s'il avait des doutes, il en référait à son évêque, qui appréciait à son tour. Les parties avaient la ressource d'en appeler au Parlement, qui appréciait encore. L'arrêt du 10 décembre 1771, qui nous paraît un arrêt rigoureux de principe, appréciait qu'il pouvait

rester des doutes sur la mort du naufragé, et que les preuves produites étaient insuffisantes.

Au surplus, j'ai maintenant à citer un texte que je n'ai jamais vu invoquer dans ces discussions. L'article 139 du code civil, *au titre de l'absence*, porte :

« *L'époux absent* dont le conjoint a contracté une nouvelle union sera seul recevable à attaquer ce mariage... »

Ainsi le code civil suppose que le conjoint de l'absent a pu se remarier. Comment cela, sinon parce que les tribunaux ou les officiers de l'état civil auront pris pour preuves du décès des présomptions qui se trouvent démenties, et, par exemple, la constatation administrative du ministre de la marine, dont je parlerai tout à l'heure ? Donc, dirai-je, ils puisent dans cet article même le droit, ils peuvent y lire entre les lignes le devoir de tenir compte des présomptions graves, précises et concordantes, pour suppléer la preuve directe de la mort de l'absent.

Il est très-remarquable que l'absent, reparaissant, sera seul recevable à attaquer le mariage. Le ministère public n'aura donc aucune mission à remplir. Les parents, les enfants de l'absent auront pu sans doute faire opposition au mariage lors des publications et avant la célébration. Ils ne pourront pas attaquer le mariage célébré.

Comment l'absent, reparaissant, attaquera-t-il le second mariage ? Évidemment en en faisant pro-

noncer la nullité. Eh bien, ici encore je trouve le législateur indulgent et même bienveillant. L'article 201 du code civil porte que « le mariage qui a été déclaré nul produit néanmoins les effets civils, tant à l'égard des époux qu'à l'égard des enfants, *s'il a été contracté de bonne foi* ». Admirable disposition, que je salue comme tout ce qui vient en aide à la bonne foi et à la morale, avec autant de respect que j'ai de répulsion pour le formalisme qui favorise l'improbité ou l'immoralité. Malgré l'erreur qui a présidé à son second mariage, la femme restera donc honorée, et ses enfants resteront légitimes. Le législateur, bien inspiré, a pourvu à tout. On serait tenté de croire que, frappé lui-même des conséquences immorales que peut entraîner la législation de l'absence, il a voulu ménager et presque indiquer des échappatoires.

Le retour de l'absent, réclamant sa place au foyer, est en effet la seule chance à considérer. Quand il s'agit de l'équipage d'un navire disparu, cette chance est si minime qu'il est permis de n'y voir qu'une hypothèse. Depuis que la coutume du nord marie des veuves d'absents, on ne connaît pas un seul exemple de retour, et il faut abandonner à la légende l'anecdote, qui a cours sur le littoral, d'une femme de marin qui aurait trois maris vivants. Comme je le disais plus haut, la chance d'erreur sur l'identité d'une foule de pauvres gens dont le décès est régulièrement constaté est beaucoup plus considérable.

C'est ainsi qu'après avoir défendu la jurisprudence du nord par la thèse générale que j'ai osé soutenir, je trouve à l'appuyer sur le texte même de l'article 139 du code civil.

Le point faible de cette jurisprudence est de prétendre assigner arbitrairement au décès, sur des présomptions d'ordinaire frivoles, *une date*, ou approximative ou même précise. Je ne découvre sous ce rapport aucune coutume satisfaisante. On a vu le tribunal de Nantes *fixer le jour du décès* au 19 août, jour du départ de La Guadeloupe. On a vu la Cour de Bordeaux, qui n'en savait rien davantage, déclarer au contraire que le décès d'un capitaine, parti du Mexique le 3 novembre, *était advenu en janvier*, ce qui était presque certainement faux. J'ai sous les yeux un jugement du tribunal de Saint-Brieuc, du 5 février 1878, qui prononce que le décès d'hommes partis de Terre-Neuve le 25 septembre 1875 sur un navire disparu, a eu lieu *du* 27 *au* 30 *septembre*. C'est une simple conjecture, tirée des attestations de capitaines faisant la même route, qui ont déclaré avoir traversé à cette époque des tempêtes et des banquises de glaces. Je ne trouve non plus aucune base sérieuse dans les nombreux jugements de Dunkerque. Un pêcheur d'Islande serait mort à la fin de mars, ce qui au moins est possible, un autre le 31 décembre, ce qui est impossible et certainement mensonger. Il n'y a pas une barque de pêche qui tienne la mer à une époque aussi reculée, et l'équipage, faute de vivres, serait mort de

faim depuis longtemps. Ces affirmations de dates sont un grand tort. La jurisprudence s'affaiblit, prête le flanc à la critique, s'expose à être brisée en joignant ainsi à la déclaration de la seule chose certaine, le décès, d'autres déclarations arbitraires ou fausses.

On sait de quelle importance est souvent, pour l'ordre et l'ouverture des successions, la date d'un décès. En l'absence de présomptions effectives suffisantes, qui feront toujours défaut, il n'y a place ici que pour la présomption légale, et jusqu'à ce qu'une loi en ait établi une, pour une règle coutumière empruntée à une présomption légale. C'est ainsi que les articles 720 à 722 du code civil déterminent les présomptions légales de prédécès entre les personnes qui périssent dans le même événement. C'est là qu'il faudra recourir pour les membres de la même famille qui auront disparu sur le même navire. Quant à fixer la date commune de leur décès, la loi commerciale fournit la règle à suivre, par une analogie tout à fait topique. L'article 376 du code de commerce, précisément relatif aux navires disparus, porte que dans le cas d'une assurance pour temps limité, la perte du navire est *présumée* arrivée dans le temps de l'assurance. Cela veut dire que, si un navire était assuré pour une année de navigation, du 1er janvier au 31 décembre inclus, s'il partait du Havre le soir du 31 décembre pour le Japon, et disparaissait sans qu'on en eût aucunes nouvelles, la perte serait à la charge des assureurs;

elle serait *présumée* avoir eu lieu le 31 décembre. Il est cependant bien manifeste qu'en réalité elle n'aurait pas eu lieu si près de nos côtes, par un beau temps, dans les quelques heures de durée qu'avait encore l'assurance. Mais la présomption légale identifie la date de la perte avec celle des dernières nouvelles, et c'est sagesse, parce qu'il est impossible de trouver une autre base.

Je m'étonne que la coutume du nord n'ait pas su imiter cet exemple en assignant pareillement pour date de la mort des marins disparus la date du départ ou des dernières nouvelles. Il n'y a pas d'autre règle possible. Je n'hésiterais pas à en donner le conseil aux tribunaux, ainsi qu'aux rédacteurs de la loi nouvelle qu'il est à propos de présenter au vote des Chambres législatives.

La conclusion de cette étude ne peut pas être autre, en effet, que le vœu ardemment exprimé d'une loi spéciale, que j'estime urgente. La jurisprudence du nord ne suffit pas, puisqu'elle s'arrête à la barrière infranchissable de la Loire. Elle est d'ailleurs précaire ; elle pourrait varier, être à la merci d'un roulement dans la magistrature, d'un appel ou d'un pourvoi. Si convaincu que je sois de sa légitimité, à raison des grands intérêts moraux qu'elle protège, ce n'est là qu'une opinion personnelle, une opinion sans autorité, que viennent de condamner trois arrêts solennels de la Cour de Bordeaux, après quatre jugements fortement motivés. Une seule Cour, celle de Rennes, s'est pronon-

cée dans le sens de la coutume du nord. Cette coutume court un autre risque, celui de se compromettre en glissant sur la pente de l'arbitraire. On a vu le jugement du Havre qui dresse en bloc trente-quatre actes de décès, moins de cinq mois après la disparition. On a vu les décisions qui inventent des dates.

Par toutes ces raisons, il faut une loi pour rassurer les populations maritimes dans le nord, pour les secourir dans le midi.

J'adjure le ministre de la justice d'être attentif au scandale qui divise ainsi la France judiciaire en deux zônes, dont chacune a son code civil. J'adjure les Chambres de commerce des ports de mer de solliciter l'intervention du législateur ; les députés, les sénateurs des départements du littoral d'user, au besoin, de leur initiative. Il y a là un grand intérêt, moral et social, qui est en souffrance.

Enfin et surtout, je recommande la question à la haute sollicitude du ministre de la marine, protecteur naturel des populations maritimes.

Le ministre de la marine a déjà fait beaucoup, et d'abord, dans l'ordre administratif, tout ce qui était possible à la bienveillance. L'instruction générale sur la comptabilité de l'établissement des invalides de la marine, en date du 19 décembre 1859, porte : « Article 22. — Le décès d'un marin est établi *administrativement*, soit par un procès-verbal de disparition en mer, soit par un certi-

ficat constatant que le navire est réputé avoir péri corps et biens, soit *par tout acte qui fait présumer le décès.* »

L'ordonnancement des sommes à payer aux héritiers a lieu dans les termes suivants :

« Les pièces produites m'ayant paru établir suffisamment *la preuve administrative* du décès, j'autorise le paiement desdites sommes aux héritiers, sans qu'ils soient tenus de rapporter l'acte de décès en forme. »

Les pensions des veuves sont ainsi liquidées, sur *preuve administrative* du décès. La sollicitude du ministre s'est portée bien plus loin. Il a pensé avec raison qu'il y avait *un intérêt public* à faire constater *judiciairement* les décès, lorsqu'une catastrophe avait englouti l'équipage entier d'un bâtiment de l'État qui avait péri corps et biens. Il a provoqué le concours du ministre de la justice, afin de faire intervenir les magistrats du parquet. Le 24 octobre 1872, le tribunal civil de Brest, *sur la réquisition d'office du procureur de la République*, déclarait constant le décès de cent soixante-quatorze personnes qui se trouvaient à bord de la corvette *le Monge*, laquelle avait disparu dans les mers de Chine en 1868, et disait que le jugement *leur tiendrait lieu d'acte de décès.*

En publiant cette décision par une circulaire du 2 avril 1873, le ministre affirmait comme doctrine que « la constatation jndiciaire du décès des marins disparus est une mesure *d'ordre public*, que les

parquets ont le droit et le devoir de provoquer d'office ».

Le ministre avait semblé n'avoir eu en vue que les marins servant à bord des bâtiments de l'État. Au reçu de cette circulaire, M. Le Fraper, commissaire général, chef du service de la marine au Havre, faisait observer que le même intérêt public existe pour les équipages des navires de commerce disparus. Sur sa proposition, il était en effet autorisé à saisir d'une demande le parquet, et c'est sur la réquisition du ministère public que le tribunal du Havre constatait, en 1874 et 1875, le décès des hommes disparus des vapeurs *la Ville du Havre, la Marguerite* et *l'Ardent.*

Il n'y a pas loin de Brest à Bordeaux, ni du Havre à Dunkerque. On a vu combien la doctrine des trois arrêts de la Cour de Bordeaux est éloignée de celle du ministre de la marine. A Dunkerque le parquet n'intervient pas d'office, il attend que le tribunal soit saisi par les demandes des intéressés. A Brest, le tribunal a constaté cent soixante-quatorze décès par un seul jugement. A Saint-Brieuc, l'on exige pour chaque homme un jugement séparé et motivé.

L'anarchie judiciaire, à laquelle s'ajoute l'arbitraire des délais et des dates, est-elle assez complète? Il appartiendrait au ministre de la marine d'achever son œuvre, en se concertant avec son collègue de la justice pour la préparation d'une loi spéciale qui est devenue manifestement un besoin.

II

Le mémoire qui précède a reçu l'hospitalité d'une revue française, *le Correspondant*. En le publiant d'abord sous cette forme, j'avais pour but d'appeler des observations, des informations nouvelles, et, s'il y avait lieu, des contradictions. Ce but a été atteint. J'ai reçu des communications très-intéressantes dont je remercie les auteurs. Toutes ont été sympathiques et m'ont encouragé à poursuivre l'œuvre de réforme législative dont je crois avoir démontré le besoin.

Je dois des remerciements particuliers au magistrat distingué que j'ai appelé mon féroce correspondant du midi. Il a pris en homme d'esprit mes inoffensives plaisanteries sur les conséquences à outrance de la rigueur de sa doctrine. Il a eu la bonne grâce de m'écrire ce qui suit : « Comme magistrat, j'ai dû rester fidèle à la vieille maxime : *dura lex, sed lex*; mais soyez convaincu que j'applaudirai de grand cœur à une réforme dont vous démontrez si bien l'*incontestable nécessité*. »

Si c'est là un contradicteur, on conviendra qu'il serait difficile d'en rencontrer un d'une plus parfaite courtoisie.

Un avocat d'une ville maritime de l'ouest me signale, avec l'accent pénétré de l'homme de bien,

les résultats véritablement affligeants des lacunes de la loi, de l'anarchie de la jurisprudence : « Vous avez, m'écrit-il, vivement dépeint l'une des plaies de nos populations maritimes. La disparition du marin crée pour les siens d'inextricables embarras. Quand il est célibataire, quand il ne possède rien, on le pleure et tout est dit. Mais quand il est marié, quand il a des enfants, sa femme n'est pas veuve et ses enfants ne sont pas orphelins. Au point de vue de l'état civil et de la régularisation de la situation de chacun dans la famille, que de difficultés, que d'ennuis, que de pertes de temps et d'argent sans profit pour personne ! et que de complications ! Je prendrai un seul exemple entre mille. Une succession mobilière échoit à un marin disparu et marié. Le marin sera réputé mort, comme successible, puisque la preuve de son existence ne pourra pas être faite (Code civil, articles 135 et 136). Quant à sa femme, pourra-t-elle invoquer le bénéfice de la communauté qui a existé entre elle et son mari ? Si oui, le mari sera donc considéré comme mort vis-à-vis de ses cohéritiers et de ses descendants, et comme vivant vis-à-vis de sa femme. C'est absurde. Si non, la femme sera considérée comme veuve en ce qui concerne les biens advenus à son mari, et comme non veuve en ce qui concerne la faculté de se remarier. Encore l'absurde.

« Et au milieu de tout cela, pas de jurisprudence. Suivant la disposition des juges, on obtient ou l'on n'obtient pas la constatation du décès.

» Je connais beaucoup de cas où il serait indispensable de faire constater le décès des marins disparus, soit au point de vue de la veuve, soit au point de vue d'intérêts pécuniaires considérables restés en souffrance. Je sais une famille de ma commune où la grand'mère, la fille et la petite-fille sont toutes les trois veuves de marins disparus.

» Il y a donc quelque chose à faire, et une bonne loi qui modifierait une législation surannée serait la bienvenue. »

Voilà une lettre qui vaut mieux à elle seule que tout mon mémoire.

Des professeurs de la Faculté de droit de Paris ont pris la peine de m'adresser, avec une parfaite bienveillance, de très-précieuses observations. Je suppose, sans en rien savoir, qu'ils sont comme moi originaires d'un pays coutumier, car ils se prononcent en faveur de la jurisprudence du nord. Ils me font savoir que, dans les conversations de l'École, un seul de leurs collègues s'est déclaré partisan résolu de la doctrine du midi. Quant à eux, ils pensent que l'article 46 du code civil, bien interprété, peut suffire à autoriser la jurisprudence du nord. Je dirai bien timidement que j'ai le regret de ne pas partager cet avis. Voici le texte de l'article 46 :

« Lorsqu'*il n'aura pas existé de registres*, ou
» qu'ils seront *perdus*, la preuve en sera reçue tant
» par titres que par témoins, et, dans ce cas, les
» mariages, naissances et décès pourront être

» prouvés tant par les registres et papiers éma-
» nés des pères et mères décédés, que par té-
» moins. »

Aux termes de l'article 86, le rôle d'équipage tient lieu, pour les décès survenus pendant un voyage de mer, de registre de l'état civil : quand le navire a péri, ce registre est *perdu*. La preuve du décès des hommes peut donc être reçue par les tribunaux. Tel est le raisonnement.

Il ne me semble pas que les deux hypothèses prévues, — il n'a pas existé de registres — ou ils ont été perdus, — reçoivent ici leur application. Les registres de l'état civil des marins et des passagers existent à leurs domiciles respectifs. Le rôle d'équipage d'un navire n'est pas un registre de l'état civil, et n'est pas même un registre quelconque. C'est une feuille volante ou plutôt habituellement *roulée* (un rôle), et enfermée, pour être à la fois portative et protégée, dans un étui de fer-blanc. C'est l'instrument d'un contrat, du contrat de louage du travail des hommes ; il constate les conditions de leur engagement (Article 250 du code de commerce). Ce n'est pas autre chose. A la vérité, quand un décès survient en mer, l'article 86, après avoir prescrit au capitaine d'en dresser l'acte, ajoute que cet acte sera inscrit *à la suite du rôle de l'équipage*. La recommandation est très-sage, l'acte aura la même protection que le contrat qui assure les droits personnels du capitaine. Elle ne peut pas toujours être matériellement accomplie, si le papier blanc

manque à la suite du rôle ; elle peut être négligée, et elle n'a pas de sanction. Certainement, si le capitaine dressait l'acte de décès sur une autre feuille volante ou l'inscrivait sur son journal de bord, coté et paraphé, qui est un véritable *registre* (Article 224 du code de commerce), l'acte ne perdrait rien de sa validité.

L'article 87 du code civil dispose qu'à l'arrivée dans le port de désarmement, le préposé à l'inscription maritime enverra une expédition de l'acte de décès, de lui signée, à l'officier de l'état civil *du domicile* de la personne décédée, pour être inscrite de suite *sur les registres*. J'ai donc eu raison de dire que les registres de l'état civil des navigateurs sont ceux *de leurs domiciles*, et non le rôle d'équipage.

Il en est autrement des militaires en campagne hors du territoire français. Pour eux, les articles 88 et suivants prescrivent la tenue de véritables registres de l'état civil dans chaque corps de troupes, lesquels registres sont déposés et conservés aux archives de la guerre.

Quand bien même on voudrait assimiler le rôle d'équipage à un registre de l'état civil, il y aurait les difficultés suivantes. Souvent, lorsqu'un navire abandonné en mer n'est pas lourdement chargé, il continue de flotter. Un navigateur rencontre cette épave, monte à bord, constate qu'elle n'a pas d'habitants, fouille les chambres, trouve les papiers, notamment le rôle d'équipage, et le rapporte en France. Le prétendu registre existe donc et n'est

pas perdu. Les hommes n'y ont pas inscrit leurs décès. Que sont-ils devenus ? Sont-ils morts ou vivants ? On n'en sait rien. Ils ont pu s'éloigner dans les chaloupes pour y périr misérablement quelques jours après ; ils ont pu être sauvés par un autre navire, ou, si l'épave porte les traces d'un abordage, être recueillis par l'abordeur. On acquerra ultérieurement la certitude morale de leur mort s'il s'écoule un temps, même assez court, sans qu'on ait de leurs nouvelles. Le fait que le rôle d'équipage est perdu ou retrouvé n'apporte ni n'enlève sur leur sort aucune lumière, aucune présomption quelconque. Comment prêter au législateur la pensée de rendre décisif, pour déterminer les droits des tribunaux, un fait si indifférent ? Ce qui est grave, c'est que les hommes ne se retrouvent pas, et non pas que le rôle d'équipage se retrouve.

Ce n'est pas tout. Il arrive assez souvent qu'un homme isolé disparaisse du bord, la nuit, dans un gros temps. Il sera tombé à la mer ou aura été enlevé par la mer. Quand on s'en aperçoit, plusieurs jours après peut-être, si c'est un homme obscur, on constate, quoi ? sa disparition, non son décès qui n'a pas eu de témoins. Un capitaine correct, timoré, ne dresse pas un acte de décès, il dresse un acte de disparition ; il l'inscrit sur son registre de bord. Le rôle de l'équipage existe. Voici de nouveau que la prétendue interprétation de l'article 46 échappe.

Jusqu'en 1852, beaucoup de barques de pêche

n'avaient pas de rôles d'équipage. Maintenant encore, les bateaux ou yachts de plaisance ne sont pas obligés d'en avoir un. On se contente d'un permis de navigation. Les registres de l'état civil des hommes sont certainement à terre. Ces barques peuvent sombrer et disparaître. Le prétexte d'invoquer l'article 46 manque encore.

Parlons enfin des passagers. Ils ne figurent sur aucun rôle d'équipage ; on ne sait ni leurs noms, ni leur nombre. Vous assistez sur les quais du Havre aux apprêts de la sortie des bateaux à vapeur. Toutes les cloches sont en branle ; jusqu'au dernier coup de cloche, jusqu'à l'enlèvement de la passerelle, des hommes, des femmes montent précipitamment à bord. Le capitaine verrait de ses yeux un passager tomber à la mer, il serait dans l'impossibilité de lui dresser un acte de décès. Comment, dans ce cas, comment, si le bateau disparaît tout entier, un tribunal, pour statuer sur le sort des passagers disparus, essaiera-t-il d'argumenter de ce qu'un rôle d'équipage est un registre de l'état civil?

Pour écarter complétement l'article 46, il suffit de le supposer rédigé comme le rédige l'interprétation que je combats : « Lorsqu'il n'aura pas existé » *de rôle d'équipage*, ou qu'il sera perdu, les décès » des hommes disparus en mer pourront être prou- » vés tant par les registres et papiers émanés des » pères et mères décédés, que par témoins. » Disposition à laquelle je chercherais vainement un sens raisonnable et une logique.

La vérité est que les rédacteurs de l'article 46 n'ont nullement eu en vue les navigateurs; la vérité est qu'il y a lieu d'autoriser les tribunaux à constater le décès des navigateurs au moyen des présomptions, *parce qu'ils sont des navigateurs*, parce que, voyageant sur mer, ils sont exposés à périr *sans témoins*, et non par aucune autre raison ; la vérité est que l'article 46 a si peu pensé aux navigateurs, qu'il a précisément, dans les deux hypothèses prévues de non-existence et de destruction des registres, confondant les mariages, les naissances et les décès, autorisé l'admission de la preuve *par témoins*, laquelle est impossible pour les décès des navigateurs disparus.

Au surplus, si je me trompe, et je crains toujours de me tromper en discutant contre l'autorité des maîtres, ce n'est pas moi qu'il importe de convaincre que l'article 46 suffit ; j'ai déclaré n'avoir pas besoin de cet article. C'est la magistrature de la moitié de la France qui résiste à l'application de l'article 46 ; c'est la Cour de Bordeaux, liée par trois arrêts successifs de doctrine ; c'est la Cour de Paris elle-même, qui, tout en étendant hardiment, *par identité de raison,* l'article 46 à d'autres hypothèses qu'il ne prévoyait pas, a fait comparaître et a exigé *des témoins*.

Aussi, quand un de mes obligeants correspondants termine sa lettre par ces mots d'une bienveillance si encourageante : « Que votre parole per» suasive amène un changement de législation *ou*

» *seulement un changement de jurisprudence*, vous » aurez rendu service à une classe de personnes » très-digne d'intérêt, rendu service à la morale » et, par suite, à la société, » je n'hésite pas, c'est un changement de législation que je m'attache à poursuivre. C'est beauconp plus sûr et c'est beaucoup plus facile, puisque, s'il y a des contradicteurs sur la doctrine et l'application des lois existantes, il n'y en a pas sur le but.

Que doit être cette législation nouvelle ? Suivant moi, la consécration de la coutume de Dunkerque, avec la correction que j'ai indiquée, d'une présomption légale établie pour la date du décès, laquelle ne peut être que la date des dernières nouvelles. C'est à Dunkerque qu'on a compté le plus de marins disparus, c'est là que la puissance des faits et des besoins de chaque jour a imposé la coutume la plus rationnelle : un délai minimum de deux ans, et même, comme il s'agit d'un minimum, un an pourrait suffire; une notoriété d'abord constatée par le juge de paix, non contestée par le parquet, qui peut toujours requérir un supplément d'enquête, confirmée en second degré par le tribunal, qui peut lui-même surseoir et ordonner des informations nouvelles, enfin un jugement individuel pour chaque constatation. Il y a là un ensemble de garanties qui ne laisse place à aucune inquiétude. Je n'aime pas, je l'avoue, ces constatations de listes qu'on a vu pratiquer par les tribunaux de Brest et du Havre.

J'ai fait des recherches dans les législations étran-

gères. Je n'ai trouvé à recommander que celle de l'Italie.

En Angleterre, aucune loi spéciale ne concerne les navigateurs; mais d'après la loi commune il y a présomption de décès d'un absent dont on n'a pas de nouvelles depuis sept ans. C'est trop ou trop peu. Beaucoup trop pour les équipages qui ont notoirement péri avec les navires disparus ou perdus corps et biens, trop peu dans d'autres hypothèses d'absence.

En Allemagne, les veuves des marins, en l'absence de toutes nouvelles *du navire*, ne peuvent se remarier qu'*après dix ans*, et encore pourvu que le mari absent ait atteint sa cinquantième année. La veuve d'un marin parti à l'âge de vingt-cinq ans attendra donc un quart de siècle. Elle manquera un peu de fraîcheur lorsqu'il lui sera permis de combler les vœux d'un prétendant qui n'aura pas manqué de constance, et elle aura eu le temps de s'habituer au veuvage. Cette disposition bizarre est aussi arriérée et moins justifiable encore que notre législation de l'absence. Je suis convaincu qu'on l'élude dans la pratique en appréciant les preuves de la perte du navire et de l'équipage.

En Hollande, autre bizarrerie, non moins arriérée. Il n'y a rien de spécial aux navigateurs, et les marins disparus sont bien des absents. Mais d'après l'article 254 du code civil, le mariage est dissous *par l'absence pendant dix ans d'un des conjoints*. Un formalisme très-compliqué a lieu pour la cons-

tatation. Avec l'autorisation du tribunal, il est fait à trois mois d'intervalle, par la voie des journaux, trois sommations à l'absent de vouloir bien se remontrer ou donner au moins de ses nouvelles, faute de quoi il sera réputé mort. On lit souvent dans les journaux de Hollande ce genre d'avis, par lequel la femme d'un marin disparu témoigne en grimoire d'huissier ses regrets et son impatience, l'avertissant que s'il ne se hâte pas de rentrer au domicile conjugal, où il est attendu depuis dix ans, elle se hâtera de se donner un consolateur, lequel d'ordinaire n'est pas loin et ne risque pas d'être dérangé par un importun. Le mari absent, que chacun sait au fond de la mer depuis dix ans, a de bonnes raisons de n'y pas lire les journaux d'Amsterdam. Le tribunal prononce, et le formalisme est sauf, sinon le bon sens.

En Italie seulement, on trouve une législation nette, sensée, spécialement appropriée aux navigateurs. L'article 396 du Code civil italien porte que « lorsque par la suite du naufrage d'un navire tous les hommes de l'équipage ont péri, ainsi que tous les passagers, l'autorité maritime, après s'être assurée du sinistre, en fera insérer la déclaration authentique dans le registre de l'état civil de la commune à laquelle appartenaient les personnes décédées ».

Voilà pour la perte corps et biens dont la preuve est acquise. Voici pour la présomption légale. L'article 50 du Code de la marine marchande porte :

« Le navire dont on n'a pas de nouvelles depuis deux ans sera rayé du rôle. » Alors commence le même devoir pour l'autorité maritime, qui fait enregistrer aux domiciles respectifs les actes de décès de tous les hommes.

L'honorable jurisconsulte de Gênes qui veut bien m'envoyer ces informations dit avec infiniment de raison : « Il ne faut pas confondre l'absence et la mort. Un marin embarqué sur un navire pour y exercer son métier n'est pas un absent. Après deux ans écoulés sans qu'on ait de nouvelles du navire sur lequel il était embarqué, il est mort. Sa veuve peut se remarier, son testament est ouvert, ses héritiers sont mis en possession de l'héritage. » Il ajoute : « Notre système vous paraîtra peut-être large. Il existe depuis des siècles en Italie, et je peux vous assurer que nous n'en avons jamais constaté d'inconvénients. »

J'avoue que je suis confondu que ce système ait pu exister depuis des siècles à notre frontière sans qu'on ait songé à l'imiter en France, sans qu'il fût seulement connu, même à Marseille. Il est tellement simple que, frappé de plus du témoignage de mon correspondant sur les résultats d'une expérience plusieurs fois séculaire, j'étais d'abord fort tenté d'en proposer l'adoption à nos législateurs.

Je remarque cependant qu'il y a des cas, très-exceptionnels à la vérité, où ce délai absolu de deux ans, pour une constatation administrative sans intervention de la justice, semblerait court. L'indus-

trie de la pêche de la baleine pourraît renaître. Le dévouement à la science fait entreprendre des explorations vers les pôles dont il est difficile de prévoir toutes les éventualités. La noble femme qui s'est illustrée par la recherche obstinée de sir John Franklin se serait révoltée contre la pensée qu'après deux ans une loi lui aurait interdit l'espérance. On répondra qu'en de pareils cas une administration éclairée saurait temporiser elle-même; aussi l'objection ne me paraît pas très-grave.

Ce qui l'est davantage, c'est que le système italien suppose que tous les hommes ont péri sans exception. Il ne s'applique donc, ni aux individus isolés enlevés du bord par une lame ou tombés à la mer la nuit, ni au cas où quelques naufragés seraient recueillis ; le législateur italien a sans doute pensé que les témoignages des survivants suffisent alors. Je craindrais que chez nous on ne retombât dans les litiges et les embarras de l'absence. En outre, l'administration maritime ne connait pas les passagers et promeneurs. Je continue donc de préférer, comme s'appliquant sans exception à tous les cas où il y a lieu de constater le décès d'un navigateur disparu et comme plus conforme à nos mœurs judiciaires, la consécration légale de ce que j'ai appelé la coutume de Dunkerque. Ce n'est guère autre chose que l'extension de ce que l'intelligence des besoins des populations maritimes a fait décider dans l'ordre administratif, par le Ministre de la marine, et je ne puis mieux terminer ce mémoire qu'en

signalant encore à l'attention du législateur l'article 122 de l'Instruction générale des invalides de la marine, ainsi conçu :

« Le décès d'un marin (il faudrait ajouter ou d'un passager ou de toute personne embarquée pour un voyage sur mer) est établi administrativement, soit par un procès-verbal de disparition en mer, soit par un certificat constatant que le navire est réputé avoir péri corps et biens, soit par tout acte *qui fait présumer le décès.*

L'administration de la marine n'a jamais abusé de la disposition ; la loi peut se fier sans crainte à la prudence des tribunaux.

III

Pendant que je me livrais à la révision de ce mémoire, la question faisait un pas très-considérable sur le terrain judiciaire. Elle était portée devant la Cour d'appel de Rouen, dans des circonstances qu'il est intéressant de rappeler. Il s'agissait des équipages de trois navires du port de Fécamp qui avaient disparu, l'un en 1874, les deux autres eu 1876, durant les opérations de cette pêche d'Islande dont j'ai décrit les effrayants dangers. La population maritime de Fécamp n'avait pas perdu moins de soixante hommes par ces catastrophes douloureuses. Sur l'invitation de l'administration de la marine, le procureur de la République au siége du Havre a,

dans l'intérêt de l'état civil, présenté requête au tribunal à l'effet de constater le décès des hommes des équipages.

On ne prévoyait aucune difficulté. Le tribunal du Havre avait déjà sa jurisprudence. Il avait, comme je l'ai dit plus haut, constaté, en 1874 et 1875, les décès des hommes disparus de trois bâtiments à vapeur. Bien plus, par un jugement du 25 septembre 1877, et sur une requête particulière, il avait précisément constaté le décès d'un matelot qui faisait partie de l'équipage de l'un des trois navires de pêche de Fécamp. L'étonnement fut grand quand on vit le tribunal se déjuger. Par un jugement du 29 août 1878, il rejetait les requêtes du chef de son parquet, en déclarant que la preuve de la mort n'était pas acquise.

C'était venir à résipiscence et se rallier à la doctrine du Midi, c'était justifier ce que j'écrivais ci-dessus : « La jurisprudence du Nord ne suffit pas... elle est d'ailleurs précaire, elle pourrait varier, être à la merci d'un roulement dans la magistrature. »

Mon mémoire avait été répandu au Havre. Il n'a pas été, paraît-il, sans influence sur ce renversement de jurisprudence. J'avais reproché au tribunal du Havre d'avoir constaté trop hâtivement des décès après cinq mois seulement de la disparition de *la Marguerite*. Les juges ont eu des scrupules, ils n'ont pas voulu constater d'autres décès, après quatre ans. Puis, ils auront été frappés de l'argumentation des trois arrêts de la Cour de Bordeaux.

Je n'avais pas sujet d'être fier de ce genre de succès. Ce n'était pas celui que j'avais ambitionné, et les veuves de Fécamp ont pu trouver que j'étais un bien maladroit ami, qui avais jeté le pavé de l'ours sur leurs espérances. Je n'étais cependant pas trop confus, je me consolais par la pensée que la question allait s'imposer plus encore à la sollicitude de l'administration de la marine, et, au moyen de cette aide puissante, à celle du législateur.

En attendant, le procureur de la République au Havre avait fait appel. Par trois arrêts du 18 novembre 1878, la Cour de Rouen, sur les conclusions conformes de M. Raynaud, avocat général, vient de réformer les trois jugements du Havre. Je transcris *in extenso* l'un de ces arrêts :

« Attendu que le lougre *la Clémence* a quitté Fécamp, le 19 février 1874, ayant à bord vingt hommes d'équipage, pour aller pêcher à la morue sur les côtes d'Islande ;

» Que ce navire n'a pas effectué son retour vers les mois d'août ou septembre suivants, comme les autres bâtiments partis pour la même destination, et que le temps écoulé, sans qu'on ait reçu de ses nouvelles, permet de considérer comme certaine sa perte corps et biens ; qu'il a, en effet, été rayé des registres de la marine et de la douane ;

» Que, d'après les déclarations recueillies et les documents produits, il paraît constant qu'il a péri avec tout son équipage sur les côtes d'Islande, dans la tempête qui a sévi violemment pendant la nuit

du 14 avril 1874; qu'un capitaine a même déclaré à l'armateur avoir vu, après cette date, émerger le haut du mat d'un navire coulé entre deux eaux, qu'il affirmait être le lougre *la Clémence;*

» Que ces constatations faites par le Tribunal du Havre dans le jugement par lequel, dès le 25 septembre 1877, il déclarait le décès de Leterque, l'un des matelots de *la Clémence*, impliquent une solution identique pour le décès de ses compagnons d'infortune;

» La Cour,

» Oui M. l'avocat général en ses conclusions,

» Réforme le jugement rendu le 29 août 1878 par le Tribunal civil du Havre,

» Et adjugeant à M. le procureur de la République près ce siége les fins de sa requête, dit que les dix-neuf marins qui y sont mentionnés d'après le rôle d'équipage du lougre *la Clémence*, sont décédés en mer, dans les parages d'Islande, le 14 avril 1874.

» Ordonne que le présent arrêt sera transcrit sur les registres de l'état civil de l'année courante des communes où ils avaient leur domicile réel, et que mention en sera faite sur les registres de l'état civil desdites communes, année 1874, en marge des actes inscrits à la date du 14 avril. »

On voit que la Cour de Rouen se garde prudemment de toute discussion doctrinale. Elle n'interprète aucun texte, elle n'essaye pas d'argumenter de l'article 46 du code civil. Elle a grandement raison

et c'est très-habile. Suivant l'exemple du tribunal de Dunkerque, elle se contente d'affirmer sa conviction que le décès est certain, et elle dresse en conséquence les actes de décès.

Peut-être regretterai-je qu'elle ait fixé une date, laquelle, bien que très-probable, n'est que conjecturale. Sauf cette réserve, j'applaudis de toutes mes forces aux arrêts de la Cour de Rouen, mais je fais encore remarquer que c'est une Cour du nord.

L'AVARIE COMMUNE

LES RÈGLES D'YORK ET D'ANVERS

J'ai déjà sommairement traité la question de l'avarie commune, dans le premier volume de cet ouvrage (page 225). J'ai précisé comme suit les trois conditions de l'avarie commune :

1° Acte de volonté qui détermine un sacrifice ou une dépense;

2° Intérêt commun du navire et de la cargaison;

3° Résultat utile obtenu.

Tandis que je me livrais à cette analyse, on poursuivait en Angleterre un effort commencé depuis bien des années, qui demandera bien des années encore avant d'avoir atteint son but et auquel j'étais convié à m'associer. Une société s'est formée sous le nom de « Association pour la réforme et la codification de la loi des nations », ou pour l'établissement d'un droit international. C'est un programme dont l'immensité ne laisse pas d'être un peu

effrayant. De ce programme immense on a d'abord détaché une partie spéciale, le droit maritime, et déjà l'on s'est rapproché des réalités pratiques. Le droit maritime, si longtemps appelé en France les us et coutumes de la mer, a dû en effet avoir toujours un caractère international, et il est remarquable que ce sont les codes modernes qui, en se particularisant, ont accentué chez diverses nations les différences. Ramener l'uniformité par la correction des textes, c'est évidemment désirable, et les efforts faits dans ce but sont d'autant plus opportuns que se mêlent davantage, par le libre échange et la promiscuité des pavillons, les marines de tous les peuples.

C'est cependant encore un programme bien vaste. L'association anglaise, par une nouvelle opération, en a détaché une question spéciale, l'avarie commune, sur laquelle elle a concentré son activité. Depuis que l'usage commercial des destinations alternatives s'est établi, les navires touchant à un port d'ordres pour connaître leur destination, la diversité des coutumes et des législations pour le réglement des avaries communes est singulièrement blessante. J'ai fait remarquer qu'un bâtiment à vapeur d'une valeur de deux millions qui, à l'entrée de la Manche, recevra l'ordre de se diriger sur Liverpool y contribuera aux avaries communes pour sa valeur entière de deux millions. Dirigé sur le Havre, il ne contribuera que pour la moitié de sa valeur ou pour un million. C'est manifestement un très-grave désordre

et un trouble dans la pratique des opérations du commerce maritime.

L'association anglaise a convoqué successivement à Glasgow, à Londres, à York, à Brême, à Anvers des congrès d'armateurs, d'assureurs et de praticiens des réglements d'avaries (*Average adjustors*). Finalement douze articles ont été adoptés sous le nom de règles d'York et d'Anvers (*York-Antwerp rules*), comme devant faire le code d'une sorte de coutume universelle. Des pétitions sollicitent les gouvernements de les traduire en loi, et en attendant les armateurs sont vivement incités à prendre l'engagement d'insérer dans les chartes-parties la condition suivante : En cas d'avaries communes, elles seront payées en conformité des règles d'York et d'Anvers.

La France et l'Italie sont restées presque indifférentes à ce mouvement. On s'en étonne dans le nord et aux États-Unis. Je ne serais pas surpris qu'on fît à cette occasion de l'ethnologie en accusant de l'inertie dont on se plaint le sang des races latines.

La vraie raison a moins de profondeur. Les armateurs de France et d'Italie sont en possession d'une législation qui favorise les armateurs en ne les faisant contribuer que pour la moitié de la valeur des navires. On ne peut pas leur demander beaucoup de zèle pour repousser cette faveur. Les assureurs, garantissant tantôt des navires et tantôt des cargaisons, estiment qu'ils ont un assez médiocre intérêt à la question. Ce qu'ils payent en plus d'un côté, ils le

payent en moins d'un autre. Les chargeurs de marchandises étant presque tous assurés se trouvent sans intérêt et ne se remueront pas pour une théorie. La plupart sont d'ailleurs étrangers aux études du droit maritime. Il importe certainement à tous d'éviter des litiges et d'améliorer la jurisprudence. Or les praticiens, en fort petit nombre parmi nous, qui ont étudié les règles d'York et d'Anvers, constatent avec plaisir qu'elles sont presque toutes conformes à nos lois et à notre jurisprudence la plus autorisée, sauf bien entendu la grosse divergence de la formation du capital contribuable. Ils souhaitent donc sincèrement la propagation de ces règles. Ils ne se sentent pas portés à de grands efforts pour obtenir des chambres françaises, sur un point particulier, une réforme qui serait désagréable à nos armateurs et à nos capitaines et qui bouleverserait des habitudes plusieurs fois séculaires.

Il faut donc que l'association du nord en prenne son parti, elle rencontrera parmi nous un concours peu empressé. C'est déjà beaucoup et il doit lui suffire de ne pas rencontrer d'opposition.

La question a cependant un véritable intérêt pour le jurisconsulte, les règles d'York et d'Anvers étant l'expression de la sagesse et de l'expérience des hommes les plus compétents, s'appliquant à résoudre équitablement, d'après les principes de la matière, les principaux problèmes de l'avarie commune. Aussi je crois devoir leur donner place dans

ces études et répondre ainsi aux courtois appels qui m'ont été itérativement adressés.

J'emploierai la traduction française qui a été publiée à Anvers en regard du texte anglais, bien que je sois tenté de proposer, sur quelques points, des corrections.

Règle I.

Aucun jet de marchandise chargée sur le pont ne sera admis en avarie commuue.

Sera assimilé au pont toute construction ne faisant pas corps avec la membrure du navire.

Le premier paragraphe a son équivalent dans notre article 421 du Code de commerce. « Si les » effets chargés sur le tillac... sont jetés ou en- » dommagés par le jet, le propriétaire n'est point » admis à former une demande en contribution. » Le second paragraphe me semblait avoir pour objet d'assimiler au pont ces constructions surajoutées pour augmenter la capacité de chargement, sous les noms de dunette, de rouf ou de spardeck. Il parait que je me trompais. Déjà l'on dispute et l'on soutient que la dunette et le spardeck font corps avec la membrure. Une rédaction plus précise aurait été à propos.

Règle II.

Le dommage causé aux effets ou marchandises, par l'eau pénétrant inévitablement dans la cale

par les écoutilles ouvertes ou par toute autre ouverture pratiquée en vue d'opérer un jet, sera bonifié en avarie commune, pour autant que la perte résultée du jet soit elle-même admissible en avarie commune.

Le dommage causé par bris, frottement ou autrement à la suite d'un désarrimage, conséquence d'un jet, sera bonifié en avarie commune, pour autant que la perte résultant du jet soit elle-même admissible en avarie commune.

Ce n'est pas autre chose que le développement un peu prolixe de ce qui est dit bien plus simplement par le paragraphe 5 de notre article 400 du Code de commerce: « les dommages occasionnés par » le jet aux marchandises restées dans le navire. »

Règle III.

Le dommage causé au navire ou à la cargaison conjointement ou séparément, par l'eau ou autrement, en vue d'éteindre un incendie à bord sera réputé avarie commune, toutefois aucune bonification ne sera faite pour le dommage causé par l'eau aux colis qui ont été ateints par le feu.

Ceci n'est pas dit dans notre Code de commerce, mais ne fait pas de doute pour notre jurisprudence. Il n'y a rien qui ait plus le caractère de salut commun que les mesures prises pour éteindre un commencement d'incendie à bord. Peut-être n'était-il

pas bien nécessaire de mentionner l'exception, qui est du reste de bon sens. Quand une chose est en feu, il serait étrange de soutenir qu'on l'a endommagée en éteignant le feu.

Règle IV.

La perte ou le dommage résultant du coupement des débris ou restants de bois ronds ou d'autres objets déjà endommagés par fortune de mer ne sera pas bonifié en avarie commune.

Ceci est encore une règle de bon sens. Pour la bien comprendre, il faut supposer qu'un mât a été brisé par la violence de la tempête. Il tient encore par des cordages, il gêne la manœuvre, parfois il bat les flancs du navire et l'ébranle. Il faut se débarrasser au plus vite de ce débris incommode et l'abandonner au gré des flots. Ce n'est vraiment pas un sacrifice.

Règle V.

L'échouement volontaire d'un navire coulant bas d'eau ou en dérive vers la côte ou des rochers ne sera pas considéré comme sacrifice, et le dommage occasionné au navire, au chargement et au fret conjointement ou séparément par le fait de cet échouement ne sera pas bonifié en avarie commune.

Encore du bon sens. Je rappelle la première con-

dition que j'ai posée. Il y a bien ici un acte de volonté, mais il ne détermine pas un sacrifice. Le navire va couler ou être jeté sur les rochers, on reconnait l'impossibilité de lui faire atteindre un port, tout sera perdu, la vie des hommes sera en danger. Le capitaine fait une manœuvre suprême, oriente ses voiles, donne au gouvernail une impulsion violente afin de diriger le navire sur le point de la plage qui lui paraît le moins hérissé d'écueils et où l'on aura le plus de chances de sauvetage pour les hommes et pour les choses. Quelle chose sacrifie-t-il à une autre ? Aucune. C'est ce que j'ai nommé le *sauve qui peut*, à la page 249 du premier volume de cet ouvrage, et je prévoyais précisément le cas en disant : « Sentant que le navire coule, on le dirige à toutes voiles, à toute vapeur, à tout hasard sur la côte..... Tout reste fortuit, les épaves sont recueillies par leurs propriétaires respectifs. »

Règle VI.

Le dommage causé au navire ou à la cargaison par suite d'un forcement de voiles ne sera par bonifié en avarie commune.

Je m'étonne que les rédacteurs, oubliant l'époque où ils écrivaient, n'aient pas ajouté : ou un forcement *de vapeur*. C'est une lacune manifeste, que saurait sans doute combler l'interprétation. La commission dont j'avais l'honneur de faire partie en 1865 n'avait pas eu cette distraction.

L'article 407 de son projet portait : « Le défon-
» cement des voiles, les dommages causés *par un*
» *forcement de voiles ou de vapeur*..... ne sont pas
» avaries communes. » J'ai donné, pages 258 et suivantes de mon premier volume, les motifs de cette disposition, ou plutôt de cette appréciation, car à mon avis il n'est pas besoin de textes nouveaux, et une saine jurisprudence doit repousser résolument les demandes d'avaries communes qui ont pour prétextes les prétendus forcements de voiles ou de vapeur. « Même en écartant l'hyperbole, ai-je dit, je me refuse à voir dans la manœuvre décrite le caractère du sacrifice volontaire. Le postillon qui lance ses chevaux au grand galop pour échapper à une mauvaise rencontre s'expose certainement à ce que des traits se brisent, à ce que des chevaux s'abattent, à ce que la voiture se disloque ou verse dans les cahots. Il n'a pas eu la volonté de sacrifier les chevaux ni la voiture. Ainsi du capitaine qui se lance à toutes voiles ou à toute vapeur. Il tâche de conjurer un péril, au risque d'un autre péril qu'il juge moindre. Si ce moindre péril produit des dommages au navire ou à la cargaison, ce sont des dommages fortuits, des avaries particulières, comme l'eussent été les dommages causés par le péril évité. »

Je constate avec plaisir que cette appréciation est pleinement confirmée par celle des promoteurs des règles d'York et d'Anvers. Ce devrait être un enseignement pour la jurisprudence.

Règle VII.

Lorsqu'un navire sera entré dans un port de relâche dans des circonstances telles que les frais d'entrée dans ce port sont admissibles en avarie commune, les frais à la sortie seront également admis en avarie commune, pour autant que le navire ait quitté ledit port avec tout ou partie de sa cargaison primitive.

Et quand les frais de débarquement de la cargaison dans ledit port sont admissibles en avarie commune, il en sera de même des frais de rembarquement, d'arrimage, ainsi que de tous les frais de magasinage de la cargaison.

Cette disposition, un peu confuse de rédaction, ne sera bien comprise que des gens du métier. Je me borne à dire qu'elle est parfaitement conforme à la jurisprudence française.

Règle VIII.

Lorsqu'un navire sera entré dans un port de relâche dans les circonstances prévues par la règle VII, les gages et nourriture du capitaine et de l'équipage, depuis l'entrée dans ce port jusqu'au moment où il aura été remis en état de continuer son voyage, seront admis en avarie commune.

Cette règle est la conséquence logique de la précédente, et il me paraîtrait à propos de les réunir

toutes les deux sous le même article. Si des réparations faites dans l'intérêt commun durent deux mois, il est bien clair que les vivres et gages de l'équipage pendant deux mois sont une dépense nécessaire de la relâche, aussi bien que les frais de magasinage de la cargaison pendant ces mêmes deux mois. De part et d'autre ce sont des loyers.

Cependant la jurisprudence française n'admet pas cette conséquence logique. Elle est trop gênée par le paragraphe 4 de l'article 403 du Code de commerce qui, distinguant entre les conditions de l'affrétement, déclare avaries particulières les vivres et gages d'équipage pendant les réparations, *si le navire est affrété au voyage*. Or c'est la pratique générale des affrétements, l'affrétement au mois n'étant qu'une très-rare exception.

Sur quoi je rappelle que le paragraphe 3 du même article 403 déclare pareillement avaries particulières les dépenses de toutes relâches occasionnées par voie d'eau à réparer. Après de longues discussions, qui ont divisé les cours du nord et du midi, cela n'a pas empêché la Cour de cassation, toutes chambres assemblées, de fixer notre jurisprudence en faisant prévaloir sur ce texte étroit de l'article 403 la large disposition finale de l'article 400. Il n'eût pas été plus difficile d'accueillir la conséquence logique des vivres et gages de l'équipage, lesquels sont incontestablement des dépenses de la relâche.

On verra plus loin que le projet de la commission

de 1865 admettait pleinement la conséquence, ce que fait aussi la règle VIII ci-dessus.

Règle IX.

Le dommage causé à la cargaison par le débarquement dans un port de relâche ne sera pas admis en avarie commune, au cas où cette cargaison aura été débarquée à l'endroit et de la manière en usage dans ce port pour des navires non en détresse.

Cette solution de détail et en quelque sorte d'espèce ne méritait peut-être pas la solennité d'une règle spéciale. Elle est renfermée dans la règle bien autrement générale sur laquelle j'ai plusieurs fois insisté, dans la distinction des conséquences nécessaires d'un acte et des conséquences qui demeurent fortuites. Il est bien évident qu'en prenant la résolution de relâcher, le capitaine a prévu qu'il faudrait débarquer la cargaison pour réparer le navire, et c'est pour cela que les frais de débarquement et de magasinage sont avaries communes. Il n'a pas prévu que les marchandises éprouveraient des dommages pendant le débarquement, et c'est pour cela que les dommages sont des avaries particulières. Il eût été plus utile de formuler la règle générale de la distinction que de faire l'honneur d'un texte numéroté à l'une de ses très-nombreuses applications.

Règle X.

La contribution à l'avarie commune sera établie

sur les valeurs réelles des propriétés à la fin de l'expédition, en y ajoutant le montant bonifié en avarie commune pour les objets sacrifiés. — Du fret et du prix de passage en risque pour l'armateur seront déduits les frais de port et les gages de l'équipage qui n'auraient pas été encourus si le navire et la cargaison s'étaient totalement perdus, au moment de l'acte d'avarie commune ou du sacrifice.

De la valeur des propriétés seront également déduits tous les frais y relatifs depuis l'événement qui donne ouverture à l'avarie commune.

Il n'y a rien de plus juste, et c'est tout simplement la règle proportionnelle. Chacun contribue à proportion des valeurs nettes qu'il recueille et qui ont été préservées. Mais c'est ici qu'il faudrait réformer la loi française ou y déroger, la loi française octroyant aux armateurs la faveur de ne les faire contribuer que pour *la moitié* de la valeur du navire et du fret. Si critiquable que soit cette faveur, je répète qu'il est un peu puéril de demander aux armateurs français de s'agiter pour s'en dépouiller.

Règle XI.

Dans tous les cas où un sacrifice de cargaison est admis en avarie commune, la perte du fret, s'il y en a, causée par cette perte de cargaison sera également admise en avarie commune.

Il est bien clair que si, en jetant à la mer le quart

de son chargement, le capitaine perdait le quart de son fret, ce serait un sacrifice que devrait rembourser la contribution. Mais il n'y a rien à prévoir à cet égard dans le système de la loi française, parce que le fret n'est pas perdu. L'article 301 du Code de commerce dit expressément : Le capitaine est payé du fret des marchandises jetées à la mer pour le salut commun, à la charge de contribution, et l'on sait qu'il ne contribue que pour moitié.

Règle XII.

La valeur à bonifier pour marchandises sacrifiées sera celle que les propriétaires auraient reçue si ces marchandises n'avaient pas été sacrifiées.

En conséquence de cette règle, s'il est prouvé que les marchandises sacrifiées étaient avariées, on n'en remboursera que la valeur en état d'avarie. C'est parfaitement juste. J'ai exprimé nettement, pages 261 et suivantes de mon premier volume, l'opinion qu'il en doit être ainsi, en faisant observer que les propriétaires des choses jetées s'enrichiraient aux dépens d'autrui si on leur remboursait comme saines les marchandises avariées.

Voilà les douze règles d'York et d'Anvers, et l'on a vu que je n'en conteste aucune. Je les estime très-judicieuses, et il m'est fort agréable que les opinions personnelles que j'ai publiées, en dehors des con-

grès d'York et d'Anvers auxquels je n'ai pas eu le loisir de me rendre, se rencontrent si bien d'accord avec les résultats des délibérations de ces assemblées, composées des hommes les plus compétents. Je remarque seulement que ces résultats n'ont pas, du moins pour la France, autant d'importance que paraissent leur en attribuer les promoteurs de l'agitation pacifique qu'on essaye d'entretenir dans toutes les nations maritimes. On dit presque : *exegi monumentum.* Il ne me semble pas que les douze règles soient un monument très-imposant. Elles sont, pour la plupart, d'excellentes décisions d'espèce ; on pourrait, sans inconvénient, en supprimer quelques-unes, qu'on remplacerait avantageusement par d'autres. Ainsi je regrette de ne pas trouver l'affirmation que lorsqu'un navire a été abandonné en mer et est ensuite ramené par des sauveteurs, il ne peut y avoir lieu à aucun règlement d'avarie commune, il n'y a que des épaves à remettre à leurs propriétaires respectifs. Je regrette aussi de ne trouver aucune indication quelconque qui serve à éclairer les graves litiges nés de la mauvaise rédaction de nos articles 423, 424 et 425 du Code de commerce, dont je me suis efforcé de rétablir le sens raisonnable. Les douze règles ne suffiraient pas à l'œuvre du législateur. Ce qui leur manque, c'est une définition, un lien, une synthèse, une doctrine, en un mot, qui puisse s'appliquer aux cas très-nombreux qu'elles n'ont pas prévus.

Telles qu'elles sont, elles méritent assurément

une haute estime. Elles marquent une étape vers le but si désirable de l'unification des lois maritimes. Dès à présent, elles tendent à unifier les coutumes, elles seront consultées avec profit par les arbitres répartiteurs, et, en cas de litige, par les tribunaux.

Il est assez curieux qu'une opposition se soit manifestée, là où on l'aurait attendue le moins, à Londres même et de la part de l'association des assureurs. Quelques hommes très-éclairés, frappés des abus répétés de l'avarie commune, des rapports mensongers des capitaines, des difficultés d'appréciation, des querelles renaissantes, de la fréquence des litiges et de la cherté des règlements, ont voulu couper le mal dans sa racine par une opération véritablement radicale. Ils ont proposé de supprimer l'avarie commune, et de substituer aux douze règles la règle unique : *res perit domino*. Toute chose perdue par une fortune de mer sera perdue pour ses propriétaires, qu'indemniseront leurs assureurs, qu'il y ait eu ou non sacrifice volontaire. C'est bien plus simple, et l'on sera ainsi dispensé de rechercher laborieusement les caractères du sacrifice.

Avant de discuter cette thèse hardie, je ferai deux observations qui me paraissent assez piquantes. La thèse est produite par des assureurs. Si l'on entre dans cette voie de supprimer l'usage d'une institution pour en corriger les abus, ne craignent-ils pas qu'on n'applique le procédé à l'institution des assurances ?

Je le dirai plus loin, au chapitre du délaissement,

l'institution des assurances, en effaçant l'intérêt à la conservation des choses, en le remplaçant trop souvent par l'intérêt à la perte, engendre de lamentables abus. Il y a là de bien autres fraudes que celles des avaries communes, il y a des crimes, il y a aussi des catastrophes, amenées par l'incurie, qui coûtent la vie à de nombreux équipages. Ce ne sont pas non plus les litiges qui font défaut. Un esprit absolu proposera donc de supprimer les assureurs.

En second lieu, la thèse est produite par les assureurs *de Londres*. Elle est énergiquement repoussée par les assureurs de *Liverpool*. Pourquoi cette différence? Tout simplement parce que l'intérêt des cargaisons est prépondérant à Londres, tandis que l'intérêt des navires est prépondérant à Liverpool. Londres a donc à se défendre tous les jours contre les réclamations d'avarie commune de Liverpool, et Londres, fatigué de se défendre, trouverait commode de supprimer l'attaque.

Tant il est vrai que les meilleurs esprits subissent souvent, sans s'en apercevoir, les influences du milieu!

La thèse en elle-même serait spécieuse, si toutes les choses exposées aux hasards de la navigation étaient assurées. Alors encore je ne la trouverais que spécieuse : elle blesse le sentiment de la justice. Toutefois on soutiendrait qu'il n'y aurait là que des virements de responsabilités. Les assureurs payeraient d'un côté ce qu'ils seraient dispensés de payer de l'autre. Les assureurs des cargaisons et ceux des

navires apprécieraient dans la négociation de la prime, et à leur tour les armateurs dans la négociation du fret, la situation nouvelle née de la suppression de l'avarie commune.

Mais l'assurance n'est qu'une garantie facultative à laquelle on est libre de ne pas recourir. Aux deux extrémités de l'échelle, il y a un grand nombre de navires qui ne sont pas assurés. Ainsi, en France, beaucoup de petits navires ne le sont pas, et les grands paquebots des messageries ne le sont pas davantage. D'ailleurs la question de l'avarie commune n'est nullement une question d'assurance et doit être envisagée abstractivement, sans aucun égard à l'institution extérieure des assurances.

Or, quand un capitaine, ayant pour toute fortune sa goëlette non assurée, valant une trentaine de mille francs, et ayant reçu un chargement de plusieurs centaines de mille francs, sera en péril, quand le salut commun demanderait le sacrifice de sa mâture, voulez-vous qu'il soit arrêté par la considération qu'il lui en coûtera dix ou quinze mille francs, qu'il n'a pas, ce qui sera pour lui la ruine? Et s'il fait avec un plein succès le sacrifice, s'il remet à ses affréteurs le chargement intact, sauvé aux dépens du navire démâté, trouvez-vous bon que ses affréteurs le remercient en le laissant ruiné? Non, ce serait le comble de l'injustice, ce serait presque un dol, et il n'y a pas au monde un législateur éclairé qui puisse se résoudre à faire entrer une pareille iniquité dans un code.

Je passe aux chargeurs, au nom desquels on réclame bien imprudemment. D'abord ils seront plus exposés à tout perdre, le capitaine aimant mieux braver le danger jusqu'au bout que de tâcher de le conjurer à ses dépens. Ensuite, si le capitaine a le choix, il est clair qu'il sacrifiera sa cargaison de préférence à son navire; il aimera mieux jeter à la mer pour cinquante mille francs de marchandises que de couper un mât qui lui coûterait trois mille francs à remplacer. La réforme proposée sera donc singulièrement avantageuse aux chargeurs! Ce n'est pas tout. Je suppose qu'il y ait deux chargeurs, l'un de 2 000 lingots de fonte, marqués A, l'autre de 500 lingots, marqués B. Le capitaine, dans un péril imminent, jette à la mer 500 lingots pour soulager le navire. Ce sont les 500 lingots marqués B, parce qu'ayant été chargés les derniers ils se sont trouvés à la portée des hommes qui exécutent le jet. Les 2 000 lingots marqués A sont sauvés par le sacrifice des 500 autres. Est-il tolérable que le chargeur des 500 lingots sacrifiés perde tout? Non, ce serait encore le comble de l'injustice. La loi de justice, conforme à la pratique immémoriale de toutes les nations maritimes, exige la contribution proportionnelle.

Je viens de parler des sacrifices. Il y a aussi les dépenses d'intérêt commun, pour lesquelles on n'échappera jamais à la nécessité d'une équitable distribution, conséquemment aux embarras et aux litiges possibles d'un réglement d'avarie commune.

Dans la thèse qui a séduit les assureurs de Londres, je ne saurais donc voir qu'une boutade insuffisamment réfléchie. Il n'y a pas plus lieu de supprimer l'avarie commune à cause de ses abus que l'institution des assurances.

Il me paraît intéressant de placer ici, en regard des règles d'York et d'Anvers, le projet de la commission de révision du Code de commerce, nommée en 1865. Ce sont exactement les mêmes appréciations du bon sens et de l'expérience, mais mieux coordonnées si je ne me trompe, et formant un corps de doctrine. L'article 403 du projet portait :

« Sont avaries communes les dépenses extraordinaires faites et les dommages soufferts volontairement, pour le bien ou salut commun du navire et des marchandises.

» Toutes autres avaries sont particulières. »

Voilà le principe proclamé. L'article se hâtait d'ajouter par une énumération non limitative :

« Sont *notamment* avaries communes :

» 1° Les choses données par composition et à titre de rachat du navire et des marchandises ;

» 2° Les choses *non chargées sur le pont* et jetées à la mer pour le salut commun, les dommages occasionnés par le jet de ces choses aux marchandises restées dans la cale et au navire ;

» 3° Les câbles, mâts et agrès coupés, les ancres et autres effets abandonnés, le tout pour le salut commun ;

» 4° Les pansement et nourriture des hommes

blessés en défendant le navire, les loyers et nourriture de l'équipage pendant la détention, quand le navire est arrêté en voyage par ordre d'une puissance, et pendant les réparations faites dans un port de relâche, lorsque les dépenses de la relâche sont avaries communes;

» 5° Les frais faits dans l'intérêt commun pour remettre à flot le navire échoué, les dépenses et indemnités de remorquage ou de sauvetage allouées dans l'intérêt commun;

» 6° Les dommages causés au navire et aux marchandises par les mesures prises pour éteindre un incendie à bord;

» 7° La perte des marchandises mises dans des barques pour alléger le navire entrant dans un port de relâche;

» 8° Les dépenses de toute relâche effectuée à la suite de fortune de mer qui mettrait le navire et la cargaison, si la navigation était continuée, en état de péril commun; les dommages particuliers éprouvés par le navire demeurant avaries particulières au navire, les dommages particuliers éprouvés par les marchandises demeurant avaries particulières aux marchandises qui en ont souffert. »

Un petit nombre d'autres articles résolvaient quelques problèmes dans le même sens que les règles d'York et d'Anvers.

Le paragraphe 7 ci-dessus a été emprunté à l'article 427 du Code de commerce; mon avis est qu'il devrait être supprimé. La perte des marchandises

mises dans des alléges est fortuite et n'a nullement le caractère de sacrifice volontaire. Le navire, bien qu'allégé, pourrait se perdre avec sa cargaison en franchissant la barre, tandis que les marchandises mises dans les alléges seraient la seule chose sauvée.

Toutes les autres dispositions du projet me semblent très-judicieuses. Le paragraphe 5, en exprimant que les frais faits pour remettre à flot le navire échoué ne sont avarie commune que s'ils sont faits *dans l'intérêt commun*, mais le sont alors toujours, sans qu'il soit besoin de remonter à la cause de l'échouement, est infiniment préférable au paragraphe 8 de l'article 400 actuel du Code de commerce. Celui-ci porte : « Les frais faits pour remettre » à flot le navire échoué dans l'intention d'éviter la » perte totale ou la prise. » C'est l'échouement volontaire. Or, après un échouement fortuit, s'il est de l'intérêt commun de faire des dépenses considérables, de louer des apparaux, d'affréter des remorqueurs pour relever le navire, ces dépenses sont certainement des avaries communes et il serait injuste de les laisser à la charge du navire seul. En revanche, si les marchandises ont été débarquées, déjà livrées ou expédiées à leurs destinataires, le sort du navire doit leur être indifférent, les frais faits pour relever le navire ne sont plus faits dans un intérêt commun mais dans le seul intérêt du navire, à moins que l'échouement lui-même n'ait eu le caractère de mesure de salut commun.

On a vu récemment deux exemples, mémorables à cause de l'élévation des chiffres, d'un abus vraiment choquant. Les deux espèces étaient presque identiques. Un grand vapeur transatlantique en arrivant à New-York a été poussé par la mer soulevée sur une plage sablonneuse où il est resté échoué, tout près de sa destination. Il n'était pas brisé, il ne faisait même pas d'eau, la cargaison entière a pu être débarquée et livrée aux destinataires. Il y avait notamment à bord des espèces, qui ont pu être livrées, le jour même et sans retard, comme si le navire était arrivé au quai de New-York. Je demande de quel intérêt quelconque il était pour les destinataires que le navire fût ou non remis à flot ?

Cependant, les propriétaires du vapeur, *qui n'était pas assuré*, ont fait d'énormes dépenses pour le remettre à flot, et ils y sont parvenus après plusieurs mois d'efforts en creusant une sorte de canal dans le sable. Ils ont alors demandé aux destinataires de la cargaison de contribuer à ces énormes dépenses. Malgré toutes les protestations des intéressés, ils ont fait admettre leur prétention. C'est, paraît-il, la jurisprudence des États-Unis, la solidarité du navire et de la cargaison survivant à leur séparation. A mes yeux, c'est profondément inique. L'intérêt de la cargaison n'existait plus, et la question qui domine tout est de savoir si une dépense est faite dans un intérêt commun.

On a vu que les règles d'York et d'Anvers, faute

de toute généralisation, n'auraient jeté aucune lumière, même indirecte, sur ce litige.

Je souhaite certainement qu'à l'occasion la pratique et la jurisprudence s'inspirent des règles d'York et d'Anvers. Je crois que le projet de la commission de 1865 mérite plus encore d'appeler l'attention du législateur.

LE DÉLAISSEMENT

(Article 369 du Code de commerce.)

Ce n'est pas un chapitre, c'est un livre, et en plusieurs volumes, qu'on pourrait consacrer à la question du délaissement. Il n'y a peut-être pas de matière de droit maritime, sauf celle des avaries communes, qui ait donné lieu à plus de procès. Vainement les assureurs, se trouvant insuffisamment protégés par l'article 369 du Code de commerce, se sont efforcés de limiter étroitement, au moyen de clauses précises des contrats, les cas de délaissement. Les procès ont recommencé, jugés le plus souvent contre les assureurs. Les tribunaux se sont en quelque sorte joués des rédactions étudiées avec le plus de soin par les assureurs, et ils ont prononcé le délaissement dans les cas mêmes que ceux-ci avaient eu l'intention la plus formelle d'excepter.

Quand je fais cette remarque, je me sens gêné par la profession que j'exerce. Vieilli dans la pra-

tique des assurances maritimes, je suis, aux yeux du lecteur, suspect de partialité pour les assureurs. Les personnes qui me connaissent savent si cette suspicion est fondée. Il est dans la nature et la tendance de mon esprit, non-seulement de tâcher de m'abstraire de mon intérêt, mais de m'en défier quand j'examine une question douteuse, et peut-être d'exagérer cette méfiance en accueillant les arguments de l'adversaire. J'ai la réputation, dont je ne me plains pas, d'une indépendance de jugement qui incline d'ordinaire vers la solution contraire aux intérêts des assureurs. Aussi, dans les nombreux litiges que j'ai eu à juger comme arbitre, j'ai plus souvent été choisi pour arbitre par des assurés que par des assureurs.

Et cependant j'ai souvent été blessé de décisions judiciaires qui m'ont paru rendues injustement contre les assureurs, notamment sur des questions de délaissement. Il y a, chez les juges, une apparence de parti pris, ce ne peut être qu'une apparence, de condamner les assureurs qui résistent à une demande, et la même disposition d'esprit existe dans l'opinion publique. Les assureurs ont reçu la prime, ils sont mal venus à contester la perte, est-on porté à penser. Il n'y a pas un avocat, plaidant contre des assureurs, qui ne commence sa plaidoirie par cette petite malice banale, qu'un avocat de l'ancien régime, dont la boutade a été conservée, formula d'une façon singulièrement pittoresque. « Les assureurs sont comme les femmes, s'écria-t-il en

manière d'exorde. Ils conçoivent dans la joie, mais ils n'enfantent que dans la douleur. »

Je pourrais nommer un président de tribunal de commerce, résolu, à priori, à condamner toujours les assureurs, qui disait même que les assureurs ne devaient jamais avoir de procès. En avoir un était déjà un tort à ses yeux.

Il y a, dans cette prévention contre les procès des assureurs en général, une double irréflexion. Il est bien clair que la matière du trafic des assureurs n'étant pas autre que des risques courus, dont la prime est l'expression, ils ne résisteront jamais à une demande qu'en repoussant la responsabilité des risques que l'assuré prétendra être à leur charge. Ils ne plaideront que pour être dispensés de payer la somme qu'on leur réclame. Il n'est pas moins clair qu'ils ont trouvé bon de recevoir le montant de la prime stipulée par le contrat, ou que s'ils plaident au sujet de la prime, c'est pour en exiger le payement. Il est puéril de donner à cette observation une portée quelconque. De grâce, quels sont les procès où il ne s'agit pas d'une somme que l'une des parties réclame et que l'autre refuse, et qu'ont d'exceptionnel sous ce rapport les procès des assureurs? Ceux-ci peuvent s'illusionner sur leurs droits, ni plus ni moins que les hommes des autres professions, que les négociants, les marchands, les propriétaires et les fermiers, que les vendeurs et les acheteurs d'une marchandise quelconque. Sans doute il serait dé-

sirable que les assureurs n'eussent jamais de procès, et désirable aussi que les propriétaires et les négociants n'en eussent jamais, ce qui équivaut à dire qu'il serait désirable qu'il n'y eût plus besoin de tribunaux.

Une seconde irréflexion est de ne pas voir que les primes d'assurance seront d'autant plus chères, l'assurance même d'autant plus difficile à obtenir que les assureurs se sentiront moins protégés par l'opinion et la jurisprudence, plus menacés de supporter des risques qu'ils n'ont pas voulu garantir. J'en ai déjà fait plus haut (page 43) l'observation qui est très-importante. L'assurance des navires coûte fort cher en France, beaucoup plus cher que dans plusieurs pays étrangers, et c'est une des infériorités de notre marine. On entend souvent répéter que dans les commerces qui se font à crédit, comme celui des tailleurs, les bons clients payent pour les mauvais. Cela est vrai et cela est inévitable. Il faut nécessairement que les tailleurs se récupèrent sur les bons payeurs des pertes que leur font éprouver les attardés et les mauvais débiteurs. Il faut de même que les assureurs, sachant par expérience que toutes les entreprises tentées contre eux par l'habileté de certains armateurs auront beaucoup de chances de succès et qu'on leur reprochera même la résistance, enflent leurs exigences. Ils ont été si souvent condamnés à payer les vices propres, les navires pourris, les voies d'eau survenues sans accidents de mer et qui ne sont la

conséquence que de la vétusté ou du mauvais entretien, les abus des relâches, où les capitaines qui ont intérêt à ne pas ramener leurs navires trouvent aisément les moyens de les faire vendre comme innavigables, les recours pour de prétendues barateries de patron, et aussi de trop véritables barateries frauduleuses, enfin tous les mécomptes de l'industrie des armements !

Il y a, dans les ports de mer, un mot très-connu pour désigner l'opération par laquelle un armateur obéré ou lassé se débarrasse à la fois de ses créanciers et de son navire, et rétablit son aisance aux dépens des assureurs. On appelle cela tout simplement une liquidation. Pour peu que l'opération soit bien conduite et la procédure régulière, l'opinion est indulgente. Les armateurs et les capitaines qui ont ainsi arrangé leurs affaires embarrassées passent pour habiles gens. A l'encontre des assureurs comme à l'encontre de la douane, il y a une morale relâchée et des fraudes de bon père de famille. En apprenant la perte d'un navire, abandonné à propos en mer ou vendu dans un port de relâche, chacun pense, chacun dit tout bas, ou même tout haut : c'est une liquidation. Mais que les assureurs, qui ont la même conviction, essayent de résister à la demande du délaissement, ils seront condamnés, de plus blâmés comme difficultueux et processifs. Un avocat répétera la banalité que les assureurs trouvent bon de recevoir des primes et de ne pas payer les sinistres, un tribunal ne voudra

pas ruiner l'armateur dépossédé de son navire, et un juge dira que les assureurs ne devraient jamais avoir de procès.

A l'occasion des preuves au moyen desquelles on obtient la liquidation d'un navire, voici ce que je lis dans un livre dont je nommerai tout à l'heure l'auteur. « Qu'est-ce que ces preuves *pour l'ordi-* » *naire?* Des procès-verbaux frauduleux de la part » des capitaines, toujours disposés à favoriser les » armateurs sans égard à la vérité et à la justice. » Ce n'est pas un assureur qui a écrit cela, un assureur ne s'exprimerait pas avec cette violence. C'est un magistrat, un éminent jurisconsulte, Valin, et c'est un autre magistrat non moins éminent, Emerigon, qui l'a répété.

Je crains de ne pas exagérer en évaluant les réclamations abusives à la moitié au moins des pertes que remboursent les assureurs de navires français, d'où la conséquence que les primes d'assurance sont au moins doubles de ce qu'elles pourraient être si elles ne garantissaient que de véritables forces majeures et des accidents fortuits.

Je vais donner de ce triste calcul une démonstration saisissante. Il existe, depuis un quart de siècle, une Société d'armements maritimes, la société A. Petitdidier et Cie, qui possède assez de navires pour se faire à elle-même une bourse d'assurance en se dispensant de recourir aux assureurs. Elle a eu à la fois jusqu'à quatre vingts navires en mer. Or la proportion des pertes a été extrêmement favo-

rable, moindre de moitié de celle qui s'observe parmi les navires assurés. Il convient de faire la part de cette circonstance que la société a la prudence de ne pas envoyer ses navires dans les parages connus comme les plus dangereux. Ils ont cependant affronté bien des risques et traversé bien des tempêtes. Ils ont vieilli, et depassé la longévité moyenne des navires. Ils ont éprouvé quelques rares accidents fortuits. Mais ils n'ont eu jamais l'humiliante destinée d'être abandonnés en mer pour cause de voie d'eau; jamais, ou presque jamais, ils n'ont été vendus comme innavigables dans un port de relâche; presque jamais même ils n'ont réparé à l'étranger, à grands frais, des avaries importantes. Bien qu'ayant sillonné les mers voisines, ils ne figurent pas dans les archives consulaires de Saint-Thomas, de Rio-Janeiro, de Valparaiso, de Maurice, qui sont les registres mortuaires des navires assurés, morts de consomption ou aidés à mourir par la procédure.

Les capitaines sont avertis que s'ils ne ramènent pas à bon port le navire qui leur est confié, ils seront impitoyablement congédiés et ne recevront jamais un autre commandement. Mesure dure et qui peut être bien injuste. L'excuse de la force majeure n'est pas admise. On est tenté de blâmer cette rigueur, qu'est venue absoudre le résultat, en la traduisant en vigilance.

Il y a une autre maison puissante, celle de M. Ant. Dom. Bordes, de Bordeaux, qui possède

une quarantaine de navires, non assurés. Elle donne lieu à une observation analogue, quant à la rareté et au caractère des pertes. On remarque encore le même phénomène dans la flotte non assurée de la Compagnie des Messageries Maritimes et dans la Compagnie générale Transatlantique, depuis que celle-ci n'est pas assurée.

Les navires assurés périssent donc beaucoup plus que ceux qui ne le sont pas? Oui, cela est notoire et incontestable. C'est le côté fâcheux, affligeant de l'institution des assurances. Quand l'intérêt à la conservation des choses disparaît, la vigilance diminue aussitôt pour faire place à l'incurie. Quand malheureusement l'intérêt à la perte se substitue à l'intérêt à la conservation, le mal est bien autrement profond. Au lieu de la simple négligence qui sommeille, on a l'incurie systématique, l'absence volontaire de précautions et d'efforts, la mollesse qui laisse complaisamment s'aggraver l'accident alors qu'il serait aisé de le combattre, de l'arrêter a ses débuts. On a, de plus, les tentations qui aboutissent à des fraudes et à des crimes.

J'ai bien des fois senti douloureusement cette épine du métier vers lequel m'ont dirigé les hasards de la vie. Je me suis demandé s'il pouvait être exercé sans scrupule par un moraliste, si l'ordre public et les bonnes mœurs sont compatibles avec une institution qui, en détruisant l'intérêt à la conservation des choses, entraîne des conséquences véritablement immorales. Je l'ai trouvée consacrée par la loi de

toutes les nations, j'ai songé à la grandeur de ses bienfaits, à l'immensité des intérêts respectables qu'elle protége, des opérations qu'elle facilite, des patrimoines qu'elle consolide et des soucis qu'elle apaise. Alors j'ai admiré l'institution malgré ses abus. Je me suis souvenu que, après tout, l'argent est le mobile de la plupart des crimes, et que cependant il n'y a pas de moraliste si austère qui puisse proposer d'abolir l'argent.

Il n'en est pas moins vrai que l'application du législateur et celle des tribunaux devraient être de prévenir ou de réprimer les immoralités qui naissent de l'intérêt à la perte des choses assurées. Le législateur des assurances maritimes y a bien pensé. C'est à cet ordre d'idées que se rattache l'article 347 du Code de commerce, déclarant *nulle* l'assurance du fret, du bénéfice espéré et des salaires de l'équipage. Seulement cette disposition, dépourvue de sanction, est absolument inefficace. L'usage l'élude constamment en faisant assurer les frets et les bénéfices par des polices dites d'honneur, souscrites en dérogation à l'article 347. J'entends souvent dire, même à des jurisconsultes, que la loi prohibe l'assurance du fret. C'est un erreur. La loi ne prohibe rien. Elle refuse une action devant les tribunaux, voilà tout. Elle ne s'inquiéte pas de réprimer l'usage de contrats qui peuvent intervenir entre les plus honnêtes gens du monde, qui sont dressés par des officiers publics, les courtiers ou les notaires, et transcrits sur leurs registres. Le déshonneur serait

pour la partie qui invoquerait la loi afin de se soustraire à son engegement. Vienne un litige, à défaut des tribunaux qui refuseraient de le juger, il est soumis à des arbitres, et ce sont des jurisconsultes qui acceptent d'ordinaire, ouvertement, cette mission d'arbitres, sachant bien qu'ils ne violent aucune loi.

L'ordonnance de Colbert était allée, ou plutôt avait eu la pensée d'aller plus loin dans ce même ordre d'idées. L'article 18 du titre des assurances porte que les assurés courront toujours le risque du dixième des effets qu'ils auront chargés. Le but manifeste de cette disposition était de maintenir, pour un dixième, l'intérêt à la conservation. Mais l'article, détruisant sa propre pensée, ajoutait aussitôt : « s'il n'y a déclaration expresse dans la police » qu'ils entendent faire assurer le total. » La déclaration étant devenue d'usage universel, l'article a été complétement illusoire, si bien que les rédacteurs du Code de commerce ont eu raison de l'effacer (1).

C'est encore dans le même ordre d'idées que l'article 357 du Code de commerce s'efforce de réprimer l'exagération de la valeur assurée. En cas de non fraude, elle est réduite à la valeur justifiée des choses. Vains efforts et illusion nouvelle. La loi a pris soin d'indiquer le moyen d'éluder la loi. Elle permet, par

(1) L'article 19 de l'ordonnance semblait interdire l'assurance du total *aux assurés qui sont dans le vaisseau ou qui en sont les propriétaires*. L'usage cependant, au témoignage de Valin, dérogeait à cette interdiction.

l'article 358, l'assurance *suivant l'estimation faite ou convenue.* C'est ce que la pratique appelle la valeur agréée. Dès lors il n'est plus besoin de factures, de livres ni de prix courants. L'assureur serait mal venu à contester une valeur après l'avoir agréée, il manquerait à son engagement, on l'accuserait de déloyauté, il violerait même l'article 358 du Code de commerce.

Or, de bonne foi, est-ce qu'il est possible que des assureurs, de leur cabinet, contrôlent les valeurs des choses si multiples et si diverses qu'on présente à leur garantie?

Pour les navires, un certain contrôle sommaire n'est pas impossible, d'après l'âge, le tonnage et la cote au *veritas.* L'assureur peut échapper aux exagérations trop manifestes. Encore ignore-t-il les vices cachés que l'armateur connaît, et les raisons personnelles qu'a celui-ci de désirer *une liquidation.* Il doit redouter toujours l'intérêt au délaissement. Mais, pour les marchandises, il ne sait rien, ou presque rien. Les matières premières les plus courantes, le sucre, le café, le coton, la laine, les cuirs, le blé, ont mille diversités de provenance et de qualité, sans compter les variations des cours et les combinaisons des marchés à livrer. Quant aux marchandises fabriquées, le plus léger contrôle est impossible. Les assureurs sont donc absolument à la merci de l'assuré qui propose à leur agrément une valeur. Il ne sont jamais certains que cette valeur ne crée pas un intérêt au dé-

laissement. En autorisant, en consacrant la valeur agréée, le législateur a effacé de nouveau toutes les précautions qu'il avait eu l'intention de prendre contre les suggestions mauvaises de l'intérêt.

Il en est autrement dans les assurances contre l'incendie. Là on ne connait pas la valeur agréée. Après un sinistre, des experts viennent rechercher avec soin la valeur vraie des choses brûlées, de manière à *indemniser* l'assuré sans jamais l'enrichir. Malgré ces sages mesures, il y a aussi des *liquidations*, il y a des incuries, des fraudes et même des crimes d'incendie.

Il est d'observation constante que les incendies sont plus fréquents lorsque l'industrie est en souffrance que lorsqu'elle est prospère. Mais le moraliste est consolé par deux considérations qui lui manquent dans les assurances maritimes. D'une part, le contrat lui-même n'indique pas à la cupidité le moyen de frauder. Au contraire, le contrat avertit l'assuré que les valeurs déclarées ne sont pas agréées et qu'il ne sera que strictement indemnisé. D'une autre part, si l'assurance a donné naissance à des crimes de spéculation contre les assureurs, elle a singulièrement diminué, elle a presque supprimé le mobile qui était celui de la plupart des crimes d'incendie : la vengeance. C'était dans un emportement de colère, dans une pensée de vengeance qu'on mettait le feu à la propriété de son ennemi. Le crime serait inepte et le but ne serait pas atteint, quand la propriété est assurée. Toutes compensations faites,

la morale y a gagné, en même temps que la sécurité des patrimoines. On n'en peut pas dire autant des assurances maritimes. Les naufrages prémédités par une pensée de vengeance étaient bien rares. Ceux que prémédite ou que laisse se consommer une pensée de spéculation contre les assureurs, grâce à la valeur agréée, sont malheureusement fréquents.

Fréquents, va-t-on s'écrier? Oui, très-fréquents. Entendons-nous cependant. Je ne veux pas dire, et je ne pense pas, que le crime précisé de baraterie ou de naufrage volontaire, celui qu'une loi de 1825 punissait de la peine de mort et que punit encore la peine des travaux forcés, soit très-fréquent. J'en ai connu des exemples, démontrés pour moi, presque toujours impunis. Néanmoins j'admettrai, si l'on veut, que ce crime soit rare, assez rare pour ne pas entrer sérieusement dans les préoccupations des assureurs. Mais voici ce qui est déplorablement fréquent, et en le constatant je ne calomnierai, pas plus la classe des armateurs ni celle des capitaines que, dans la discussion de certaines lois financières sur l'enregistrement, les impôts de consommation, les *drawbacks*, les acquits à caution, les primes, etc., les orateurs ne calomnient les raffineurs, les distillateurs, les contribuables quelconques, en signalant les habiletés de toutes sortes qui s'évertuent à frauder le fisc et à éluder l'impôt. Je ne fais le procès qu'à la nature humaine, trop souvent asservie aux suggestions de l'intérêt.

Il convient d'abord de se rendre compte de ce

qu'est à son bord la prépotence du capitaine, et ici je parlerai surtout du capitaine du navire à voiles. Il est loin de France, en pleine mer, ordonnant et dirigeant tout. Il n'a pour surveillants ou pour témoins qu'un petit nombre d'hommes, ses subordonnés, choisis par lui, la plupart ignorants, et dont il a particulièrement choisi le plus éclairé, son second. C'est le capitaine qui décrit dans son rapport les événements éprouvés, et ce rapport fait foi en justice, pourvu qu'il soit confirmé par ces subordonnés, ce qui n'est presque toujours qu'une formalité banale. Le capitaine est le confident de la pensée secrète de son armateur, dont très-souvent il est l'associé dans la propriété du navire, en sorte qu'il n'a pas besoin de confidences. Souvent il est le seul propriétaire véritable, mais il a emprunté pour acheter le navire, ou n'a pas achevé d'en payer le prix. Il a donc des dettes qui s'accroissent de gros intérêts et de commissions. Il a toujours à son bord une copie certifiée de sa police d'assurance, et un Code de commerce annoté. Il sait que son navire est assuré pour 100 000 francs, son fret de plus pour 40 000 francs.

S'il a obtenu un affrétement avantageux, ou fait une opération lucrative, si son navire est en bon état et sa navigation sans contrariété, aucune pensée mauvaise ne traversera son esprit. Il n'aspirera qu'à ramener son navire au port, pour revoir sa famille, recevoir son fret et s'affranchir d'une partie de ses dettes. Mais s'il erre à l'aventure à la poursuite d'un

fret qui fuit ou qui n'est par rémunérateur ; s'il voit que les gages d'équipage s'accumulent, que les vivres s'épuisent et sont à renouveler, que les intérêts de ses dettes s'accroissent, que son navire se fatigue et aura bientôt besoin d'une carène, il devient inquiet, il commence à calculer en relisant ses polices d'assurance.

Le calcul est simple. Abandonné en mer ou condamné à Maurice par l'autorité consulaire, le navire rapporterait 140 000 francs. Ramené en France sur sa carène usée, il représenterait à peine de quoi payer ses dettes. C'est d'un côté l'aisance avec les moyens d'acheter un navire neuf, c'est de l'autre la ruine.

Quand le capitaine a ainsi calculé, il a déjà fait un bien mauvais rêve. Je le suppose incapable de commettre le crime de jeter volontairement son navire à la côte. Soit. Mais le navire s'échoue fortuitement sur un banc de sable. Le capitaine emploiera-t-il pour le relever l'énergie que lui donnerait l'intérêt de la conservation? Sera-t-il très-empressé à se rendre dans un port voisin pour chercher des secours et un remorqueur ? Non, il bénira plutôt la providence des armateurs besoigneux, qui lui a si opportunément présenté ce banc de sable. Le navire contractera en mer une voie d'eau. Le capitaine aura-t-il la sincérité d'écrire dans son rapport que, le temps étant beau et la brise modérée, il ne peut attribuer cette voie d'eau qu'à la vétusté de la carène ? Non, il sera entrainé

à amplifier la brise, à décrire la tempête et les violentes secousses des vagues. La voie d'eau augmentant, l'équipage se fatiguant aux pompes et une voile se montrant à l'horizon, le capitaine encouragera-t-il son équipage en lui promettant une récompense au besoin, en le rassurant sur le danger, en se mettant lui-même aux pompes? Non, il fera un signal de détresse, et abandonnant son navire il se réfugiera sur celui qui s'est rapproché. Enfin, à défaut de rencontre, il aura gagné un port de relâche. Il y trouvera un consignataire exercé aux procédures et des experts complaisants. On lui demandera tout simplement à l'oreille s'il désire réparer son navire ou le délaisser aux assureurs, l'un étant aussi facile que l'autre. Que répondra-t-il? Cette fois il sera sincère en disant qu'il désire le délaisser. Il n'en faudra pas davantage, et le consignataire se chargera du reste. Des experts décriront minutieusement toutes les avaries, établiront les devis des dépenses nécessaires et ne seront pas embarrassés de les faire monter au delà de 75 000 francs ou des trois-quarts de la valeur assurée. Par suite le navire sera réputé innavigable et vendu.

Dans les mêmes circonstances, le capitaine non assuré aurait relevé le navire échoué, aurait continué sa route, ou si, par prudence, il s'était cru obligé de relâcher, il aurait déclaré résolument vouloir réparer son navire avec le moins de frais possible, en se bornant aux réparations indispensables.

Encore j'ai supposé le capitaine livré à ses seules

inspirations. Qu'est-ce, quand il a reçu les instructions de son armateur? J'ai eu sous les yeux une lettre qu'une distraction avait laissée dans un dossier. Un armateur de France, que je ne veux pas nommer, écrivait à son capitaine, alors dans les mers de l'Inde, que les affaires du navire allaient si mal que ce qui pourrait arriver de plus heureux serait que le navire ne reparût plus. A bon entendeur, salut. J'ignore si le capitaine a fait preuve de docilité, ou si la Providence dont je parlais tout à l'heure a exaucé les vœux de l'armateur. Ce qu'il y a de certain, c'est que le navire est resté échoué sur un banc de sable, et que les assureurs ont payé. Combien n'y a-t-il pas de correspondances tenues secrètes et d'instructions verbales de ce genre?

C'est ainsi que par le seul renversement de l'intérêt, par l'intérêt au délaissement, se substituant à l'intérêt à la conservation, se justifie cette triste proposition, que le lecteur a pu juger excessive et calomnieuse, que maintenant il doit être porté à m'accorder: la proportion des pertes, parmi les navires assurés, est très-notablement supérieure à ce qu'elle est parmi les navires qui ne le sont pas. S'il était possible, ce qui malheureusement ne l'est pas, que les capitaines crussent le navire non assuré, les primes d'assurance s'abaisseraient peut-être de moitié.

Les abus de l'assurance sont plus rares de la part des chargeurs de marchandises. Ceux-ci ont peu d'action sur les événements de la navigation

et les agissements du capitaine, à moins d'une collusion criminelle, et j'ai admis la rareté de ces crimes. Parmi les exemples que j'en ai connus, je demande cependant à en citer un qui montrera bien à quels dangers, autres que ceux de la mer, sont exposés les assureurs.

En 1850, on assurait à Paris, pour plusieurs centaines de mille francs, la cargaison d'un navire appelé *Le Pô*, partant de Bordeaux à la destination de Valparaiso. Le chargement se composait de tissus et de marchandises fabriquées, renfermés dans des caisses dont le contenu échappait naturellement à toute investigation des assureurs.

Il n'y avait aucun motif de suspecter une opération qui se présentait dans les conditions les plus ordinaires du commerce d'exportation. Trois mois après, on apprenait que le navire, envahi par une voie d'eau à la suite d'une tempête, avait sombré en mer en essayant de se réfugier au Brésil. L'équipage s'était sauvé dans les embarcations et avait réussi à gagner la terre, où le capitaine avait fait un rapport circonstancié de l'événement.

Ce rapport produisit une impression pénible ; l'expérience des assureurs les met toujours en défiance lorsqu'un navire est abandonné en mer, assez près du rivage pour que l'équipage l'atteigne sans danger sur de frêles chaloupes. Cela ne se voit jamais pour un navire non assuré. Tout au moins sont-ils portés à penser que le capitaine avait intérêt à préférer l'abandon à une relâche, et

n'a pas fait de grands efforts pour prolonger sa navigation de quelques jours ou de quelques heures. Mais le rapport était formel, le navire coulait et s'enfonçait, les pompes n'avaient pas pu maîtriser la voie d'eau. Quelques reproches d'ailleurs qu'on eût à faire au capitaine, qu'importait aux expéditeurs de Paris, dont les marchandises étaient englouties?

Au surplus, il n'y avait pas à rechercher le capitaine. Le malheureux n'avait pas joui du fruit de son crime — car c'en était bien un. En débarquant au Brésil il avait rencontré une épidémie de fièvre jaune à laquelle il avait succombé. Cette circonstance, quoique fortuite, eût été encore défavorable à une enquête sévère des assureurs.

Leurs impressions cependant étaient telles que, avant de s'exécuter, ils voulurent vérifier avec soin la sincérité du chargement et des valeurs déclarées. Les assurés se prêtèrent sans difficulté à cette vérification en communiquant les factures de vente des nombreux fabricants qui avaient fourni les marchandises du chargement. Tout était bien conforme et sans exagération abusive. On alla plus loin, on contrôla les valeurs sur les livres mêmes des vendeurs. Tout était encore conforme. Il fallut payer, et payer sans procès. Il était impossible de soupçonner ces nombreux vendeurs, inconnus les uns des autres, d'être complices d'une fraude. Il n'y avait pas de base à une discussion.

A quelque temps de là fut organisée une autre

expédition semblable et d'une importance double, par le navire *Le Prince de Condé*. Pour qu'on ne s'étonne pas de la facilité des assureurs, je répète que ce sont les opérations usuelles du commerce d'exportation. Le Chili est un des pays où l'on envoyait les cargaisons les plus riches, et le nom des armateurs inspirait encore toute confiance. Cette fois le navire arriva heureusement à Valparaiso; mais en apprenant cette arrivée, au lieu du naufrage dont il attendait la nouvelle, le propriétaire du chargement, assuré à Paris, prit la fuite.

Que s'était-il donc passé? Le capitaine en a fait l'aveu. Il devait perdre son navire dans le détroit de Magellan en choisissant une place propice loin de toute surveillance. Une somme de trente mille francs lui avait été promise, et il en avait le billet en mains, causé *valeur entendue*. Le cœur lui avait manqué au moment de commettre le crime ou il avait craint que son équipage ne fût pas suffisamment aveugle, ni discret. Bref, au lieu de perdre son navire, il l'avait conduit à Valparaiso. Là, quand on ouvrit les caisses, on n'y trouva que des marchandises grossières et de rebut, tenant la place de celles qui avaient été facturées à un prix élevé.

Les assureurs échappaient à un grand désastre, et découvrant que le sieur X, le négociant qui avait pris la fuite, était le véritable organisateur de l'opération précédente du *Pô*, ils ne doutèrent plus que celle-ci n'eût été frauduleuse. J'en eus, assez longtemps après, la confirmation d'une manière

bien inattendue. Un homme se présenta dans mes bureaux, demandant à me parler en particulier. — J'étais, me dit-il, le commis du sieur X., que j'assistai pour toutes les écritures des deux expéditions, et je viens vous proposer, moyennant une commission, de vous fournir les preuves de la fraude. — J'eus peine à ne pas éconduire ce complice cynique, qui mettait à prix une seconde ignominie et qui aurait mérité de n'être interrogé que par un juge d'instruction. Il serait devenu muet, et je trouvais intéressant de le faire jaser. Je me contins donc, et rappelant les investigations qui avaient eu lieu sur les livres des vendeurs du chargement du *Pô*, j'exprimai mon étonnement que tout cela pût n'avoir pas été sincère. — L'explication est bien simple, me répondit-il. Les achats étaient parfaitement sincères, et les vendeurs ne savaient rien, seulement je recopiais toutes les factures. Les marchandises sincères étaient expédiées par des navires qui n'étaient pas destinés à se perdre, et les factures originales réservées pour les marchandises de rebut chargées sur les navires qui devaient faire naufrage.

Je me débarrassai du personnage en lui disant que ses révélations ne pourraient m'être utiles que s'il y joignait des moyens de saisir le sieur X, ou des valeurs lui appartenant, et qu'alors je ne lui refuserais pas une commission. Il n'est pas revenu la réclamer. La manœuvre qu'il m'avait décrite était habile. Elle aurait certainement réussi la seconde

fois comme la première, si elle n'avait été déjouée par le scrupule qui s'était emparé du capitaine.

Ce sont des faits exceptionnels. Ce qui est loin d'être exceptionnel, c'est, lorsqu'une opération ne réalise pas le bénéfice qu'on en espérait, et alors surtout qu'elle paraît devoir se solder en perte, que l'assuré relise sa police et cherche avidement à se décharger sur les assureurs des mécomptes de sa spéculation. Il s'efforce de faire attribuer aux fortunes de mer les avaries de vice propre, il s'efforce d'enfler le taux des avaries à réclamer, il s'efforce de saisir tous les prétextes d'obtenir un bienheureux délaissement qui le fera rentrer dans ses fonds et ceux qu'il a empruntés, avec l'addition du large bénéfice compris dans la valeur agréée. A l'heure où j'écris, j'ai connaissance d'un litige où l'effort est poussé bien loin. Des négociants, dont la situation commerciale est considérable, ont été victimes d'une machination criminelle. Ils ont accepté des traites sur de faux connaissements et fait assurer des marchandises fictives qui n'ont jamais été chargées. Ils le savent, ils n'en doutent pas. Ils demandent cependant à être indemnisés par les assureurs. Si le débat s'agitait entre négociants, il ne serait pas trouvé sérieux. Il suffit d'énoncer la prétention d'exécuter un marché à livrer de marchandises qui n'existeraient pas. Mais il s'agit de compagnies d'assurances : contre elles on peut tout oser, et l'on a la chance de rencontrer des tribunaux assez compatissants pour mettre à la charge des

assureurs maritimes le risque d'avoir été dupé par un faussaire dans une opération de banque.

Quand je présente ces observations, qui se sont allongées au delà de mes prévisions, j'ai plusieurs buts. Je voudrais, si ma voix pouvait être entendue par le législateur, l'avertir de l'immoralité qui est renfermée dans la valeur agréée des choses assurées, laquelle substitue à l'intérêt à la conservation l'intérêt à la perte. Membre de la commission de révision du livre II du Code du Commerce en 1865, je n'ai pas eu d'objection à ce que l'article 347 fût supprimé, à ce que l'assurance du fret et du bénéfice devînt justiciable des tribunaux. Qu'on ne m'accuse pas de contradiction. Dès lors que des usages universels éludent le vœu de l'article 347 par des polices d'honneur et l'éludent encore par la valeur agréée, oui, je préfère à ces assurances occultes la sincérité qui montrera aux tribunaux et leur permettra d'apprécier la situation vraie que s'est créée l'assuré. Il y a d'ailleurs des circonstances où l'assurance du fret et celle du bénéfice me paraissent légitimes et n'ont pas l'immoralité de créer l'intérêt à la perte. Lorsque, un navire étant assuré pour une valeur faible, ou n'étant pas assuré, les frets viennent à monter subitement, comme il arrive dans une crise de guerre, lorsqu'un armateur a conclu un affrétement très-avantageux, pourquoi lui serait-il interdit de mettre directement à l'abri d'une assurance ce bénéfice déjà réalisé, sauf les risques de la mer, quand il lui est loisible d'atteindre le même

résultat en augmentant la valeur agréée du navire? Et par exemple, je cherche en vain quelles raisons s'opposeraient à ce que MM. A. Petitdidier et C., M. Ant. Dom. Bordes ou la Compagnie des messageries maritimes, *dont les navires ne sont pas assurés,* fissent assurer un fret.

De même si, un négociant ayant acheté 200,000 francs un chargemeut de sucre, de café ou de blé, il se trouve que par la hausse des cours ce chargement *vaut aujourd'hui* 250,000 francs, qu'il est même vendu ce prix par un marché à livrer, il n'y a pas de raison de lui interdire de faire assurer la valeur vraie, comprenant le bénéfice espéré.

Ce sera le cas, dira-t-on, de changer la valeur agréée. Ce n'est pas toujours possible, si la police a été souscrite à l'étranger, si elle est dans d'autres mains ou si les assureurs refusent, comme ils en ont le droit, de modifier leur situation. On n'a que la ressource de faire assurer le bénéfice ou la plus-value de 50,000 francs (1). L'article 347, dans sa généralité, est donc excessif, et s'il était prohibitif il léserait des intérêts légitimes.

Ce qui importerait, bien plus que la vaine énonciation de l'article 347, ce serait d'introduire expressément dans la loi le principe, non moins vainement proclamé par la doctrine en présence de la valeur agréée, que le contrat d'assurance est

(1) Dans ma pensée, et ainsi que je l'expliquerai au chapitre suivant, l'assurance d'une plus-value *justifiée* ne tombe pas sous la nullité de l'article 347.

un contrat d'indemnité, qu'il est contraire à l'ordre public de se créer un intérêt à la perte des choses, qu'il est immoral d'avoir à se réjouir d'un sinistre, et que toute assurance qui aura cette conséquence devra être réduite.

Je voudrais avertir aussi les assureurs. Ils savent tous ce que je dis ici, et dans la pratique, entraînés par les excitations de la concurrence, par la pression des assurés et de leurs intermédiaires, ils agissent comme s'ils ne le savaient pas. Quand ils essaient de résister et de se défendre, il est d'ordinaire trop tard. C'est au moment de la négociation qu'il serait prudent de se précautionner contre les entreprises de l'intérêt.

Les rédacteurs des formules de polices élaborées à Paris en 1873 sous le nom de Polices Françaises, par un congrès d'assureurs, avaient pris à cet égard des dispositions fort sages, qui mériteraient d'entrer dans la loi. Par les articles 5 et 22 de la police sur corps de navire, il était interdit de faire assurer, en sus de la valeur agréée du navire, soit des victuailles, des avances, des mises dehors, une bonne arrivée, toute cette végétation parasite d'assurances interlopes destinées le plus souvent à créer l'intérêt à la perte, masqué dans la valeur agréée, soit, sur le fret, une somme excédant soixante pour cent du fret brut justifié. Il y avait une sanction : la réduction d'autant de la somme assurée sur le navire. Par l'article 15 de la police sur marchandises, il était dit : « *Nonobstant toutes va-*

» *leurs agréées*, les assureurs peuvent, lors d'une » réclamation de perte ou d'avaries, demander la » justification des valeurs réelles et réduire, en cas » d'exagération, la somme assurée au prix coû- » tant, augmenté de dix pour cent, à moins qu'ils » n'aient expressément agréé une surélévation su- » périeure d'une quotité déterminée. » Il n'y a rien de plus modéré, dans son but moral, que cette disposition qui ne considère pas comme une exagération une majoration de dix pour cent, qui va au-devant de majorations plus importantes, pourvu que la déclaration ne soit faite et qu'elles ne se cachent pas dans la valeur agréée. Hé bien, la pratique a repoussé cette disposition, qui ne s'est pas généralisée, à laquelle au contraire il est sans cesse dérogé ; la pratique veut la liberté de ses allures les plus abusives ; la pratique impose ses estimations sans contrôle, vaille plus, vaille moins, sans qu'il soit besoin de justification de valeur. Il y a un luxe, une émulation de formules de la part des rédacteurs pour bien expliquer qu'on entend échapper à toute justification. Si vous opposez des résistances incommodes, on ira frapper à d'autres portes, il s'en trouvera d'ouvertes. Il s'en trouve en effet, et les assureurs circonspects qui voudraient résister sont entraînés à regret, sous peine de chômer.

Je reconnais que la concurrence cosmopolite des assurances maritimes est telle et si facile que, même introduite dans la loi, la disposition, ou toute autre analogue, n'aurait de véritable efficacité que si elle

était concertée entre les législatures des principales nations maritimes.

Aussi mon but est surtout d'avertir les tribunaux. Ils sont, ou du moins ils devraient être la digue aux entreprises malsaines, déloyales, immorales, nées du remplacement de l'intérêt à la conservation par l'intérêt à la perte, au moyen de la valeur agréée, de ces entreprises d'une fréquence désolante, qui abaissent, qui humilient la grande et bienfaisante institution des assurances, qui se traduisent nécessairement en exigences de primes excessives, à la charge des négociants d'une loyauté scrupuleuse. Il n'est pas juste que, lors des ouvertures de successions ou des transactions immobilières, les honnêtes gens qui font des déclarations sincères paient l'impôt pour les fraudeurs des droits d'enregistrement. Il n'est pas juste non plus que les négociants honnêtes paient la prime des tricheries de leurs confrères moins timorés. Les tribunaux sont armés du droit de réprimer ces désordres. Si le principe que le contrat d'assurance est un contrat d'indemnité n'est écrit dans le texte d'aucune loi, ce qui est regrettable, il n'est pas contesté par la doctrine, il est écrit implicitement dans l'article 1133 du code civil et dans l'article 358 du code de commerce. Il est certainement contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs de se créer un intérêt à la perte d'un navire, et alors surtout qu'on dirige ou qu'on commande ce navire. Réduire l'assurance au préjudice éprouvé, ce ne serait que rendre hommage aux principes.

Je souhaiterais de voir déférer à la Cour de cassation un arrêt qui, lors d'un sinistre suspect, sans articuler aucune fraude, serait conçu dans les termes suivants :

« Attendu qu'il est de principe que le contrat d'assurance est un contrat d'indemnité et ne doit jamais être un moyen de s'enrichir;

» Qu'il serait manifestement contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs de se créer un intérêt à la destruction d'un navire ou des marchandises qu'il transporte, et de dénaturer ainsi l'institution des assurances.

» Attendu que l'autorisation donnée par l'article 358 du code de commerce d'assurer les choses d'après l'estimation qui en est faite et convenue n'est qu'un moyen de simplification pratique auquel il y a lieu de recourir tant qu'il n'y a pas preuve d'exagération, mais qu'elle ne saurait prévaloir et, dans la pensée du législateur, n'a pas pu prévaloir contre un principe d'ordre public;

» Qu'il en est d'autant plus ainsi que les assureurs sont presque toujours dans l'impuissance de contrôler l'estimation donnée aux choses assurées, lesquelles ne sont pas mises sous leurs yeux et se trouvent même le plus souvent à de grandes distances.

» Attendu qu'il est établi et constant pour la Cour que la perte du navire X n'a pas occasionné au sieur N un préjudice de plus de 50,000 francs.

» La Cour réduit l'assurance contractée à la dite somme de 50,000 francs. »

Pense-t-on que la Cour de cassation briserait cet arrêt? Je suis fermement convaincu qu'elle l'approuverait en rejetant le pourvoi. Si une pareille jurisprudence se généralisait, ce serait un frein bien salutaire. Le commerce loyal n'aurait jamais à en souffrir, bien au contraire. Les assureurs, protégés contre la spéculation abusive, pourraient abaisser leurs primes.

Pour qu'une telle jurisprudence se généralisât, il faudrait un grand changement dans les habitudes d'esprit des juges, qui inclinent presque toujours, en suivant la pente de l'opinion publique, à la bienveillance pour les assurés qui réclament, à la sévérité pour les assureurs qui résistent. Il faudrait que cette prévention se renversât en quelque sorte, et ce n'est pas un paradoxe de dire qu'elle devrait se renverser. Sans doute il y a parmi les assureurs des gens processifs et peu empressés à s'exécuter, comme il s'en rencontre dans toutes les professions. Mais les assureurs sont retenus et dominés par bien des considérations qui les détournent de plaider témérairement et qui n'existent pas pour le négociant isolé. L'assuré ose tout, parce qu'il ne risque rien en dehors du procès même. Les assureurs risquent leur crédit, leur bonne renommée, c'est-à-dire leur clientèle, qui s'éloigne avec raison des assureurs processifs. L'empressement à s'acquitter est la meilleure recommandation des compagnies d'assurances. L'assuré est seul, irresponsable, poursuivant âprement, sans en devoir compte à personne, la défense de ses

intérêts particuliers. Les assureurs sont des directeurs de sociétés et ne paient pas de leur argent personnel. Ils sont d'ordinaire nombreux sur la même affaire, et il ne se présume pas qu'un groupe d'hommes expérimentés ne sera composé que d'hommes processifs, de mauvaise foi ou aveuglés sur leurs droits par un intérêt du moment, qui n'est pas leur intérêt personnel. Il convient de remarquer que ce n'est même pas une question de majorité. Une seule compagnie qui se détache du groupe rend la résistance presque impossible aux autres.

En outre, les assureurs sont organisés, sur chaque place, en syndicats qui ont des conseils, des agents éclairés, gardiens des traditions, lesquels sont des autorités sur la matière, et sont consultés. Ces agents n'ont aucun intérêt quelconque au sort des procès qu'ils seront chargés de suivre, dont ils auront tout le labeur et tous les soucis. Ils n'en conseilleront qu'à bon escient et toujours de bonne foi. Enfin, les faits se sont passés, ont été constatés loin des assureurs, hors de toute possibilité de contrôle. L'assuré était présent, par lui ou par ses mandataires, et surtout, lorsqu'il s'agit d'un navire, c'est le capitaine, mandataire direct et confident des armateurs, armateur et intéressé lui-même, qui a seul rédigé les rapports et composé le dossier.

Je voudrais que les magistrats se pénétrassent de ces choses de la pratique et comprissent par quelles épreuves a passé une question litigieuse avant d'être déférée à leur jugement. Je voudrais

qu'ils pussent être témoins des démarches instantes des courtiers, ardents défenseurs des intérêts de leurs clients, exerçant sur les assureurs une pression d'autant plus puissante qu'ils sont les distributeurs des affaires, invoquant toutes les considérations de sentiment, de bienveillance ou de relations, obtenant, arrachant des concessions et des transactions. Tous les jours on voit de ces concessions, que l'assuré lui-même dans sa quittance reconnaît avoir été bénévoles et motivées par les bons rapports de clientèle. Quand ces démarches des courtiers ont finalement échoué, quand les directeurs de compagnies respectables, après s'être concertés, après avoir pris l'avis de leurs conseils, sont *unanimes* à se résoudre à la résistance, je ne dis certes pas qu'ils ne peuvent pas se tromper, mais j'affirme que la présomption est en leur faveur, qu'ils ont moins de chances de s'illusionner sur leurs droits et d'être des plaideurs téméraires que n'en a le négociant leur adversaire, lequel ne risque rien à plaider, et place son espérance dans le préjugé hostile aux assureurs.

J'ai cru devoir faire précéder de ces observations ce que j'ai à dire de la question, si souvent litigieuse, du délaissement.

Le délaissement est une action propre au droit maritime. On ne lui trouve aucune analogie dans le droit civil. La cession de biens est faite par un

débiteur à ses créanciers. Le délaissement est fait par un créancier à ses débiteurs. La cession de biens d'ailleurs ne confère pas la propriété (article 1269 du code civil). Le délaissement la confère.

Les assurances contre l'incendie ne connaissent pas le délaissement, et les contrats refusent expressément cette faculté à l'assuré. Ce sont les assureurs qui se réservent au contraire la faculté de s'approprier, au prix de l'estimation des experts, le sauvetage ou les débris, ce qui serait une sorte de délaissement, mais à l'option des assureurs et sans valeur agréée. En fait, ils n'usent presque jamais de cette faculté, qui n'est qu'un contrôle des expertises.

On peut dire que, dans la pratique immémoriale et universelle des assurances maritimes, le délaissement est né de l'idée de la distance. Si les sinistres s'accomplissaient toujours sur nos côtes, sous les yeux des assurés et des assureurs, les assurés ne cessant pas d'être en possession des choses ou de leur produit, il n'y aurait pas eu lieu d'instituer le délaissement qui ne serait pas un besoin commercial. Mais quand un événement s'accomplit au loin , à plusieurs milliers de lieues du domicile de l'assuré, l'assuré cesse d'être en possession des choses, dont la réalisation, sujette à de longs retards si tout n'a pas été détruit, échappe même souvent à sa direction et à celle de ses agents ou mandataires. L'opération qu'il avait conçue est brisée, quoi qu'il puisse subsister matériellement des choses et quelquefois alors que les choses sont

entières. Elle passe aux mains des consuls, protecteurs des absents, ou à d'autres mains étrangères. L'assuré dépossédé par une fortune de mer se retourne vers ses assureurs et leur notifie le délaissement.

Après avoir dit que le délaissement est né de l'idée de la distance, je puis ajouter que son véritable principe est l'idée de la dépossession par fortune de mer. Je prie le lecteur, je supplie les tribunaux d'être attentifs à cette idée. Elle éclaire les obscurités de la législation, elle éclaire toutes les discussions qui ont lieu au sujet du délaissement, elle explique les énigmes et dissipe les équivoques. C'est l'idée juste. Tant que des armateurs sont en possession de leur navire ou des négociants de leurs marchandises, il est exorbitant, il est injuste qu'ils prétendent s'en débarrasser au gré de leurs intérêts, sur des assureurs qui ne leur ont promis que de les indemniser de la perte des choses. Mais alors que l'assuré, par suite d'une fortune de mer, n'a plus la possession des choses, il devient exorbitant, il devient injuste que, pour écarter ou pour retarder sa réclamation, les assureurs lui opposent que les choses existent quelque part en nature. La loi de justice, conforme aux nécessités commerciales, est alors le délaissement.

J'ai entendu répéter bien souvent, et c'est une opinion qui s'est accréditée en France, que le délaissement n'était pas pratiqué en Angleterre. Si c'était vrai, si le délaissement n'était pas connu

dans le premier pays commercial du monde, ma thèse de la conséquence logique de la dépossession par fortune de mer serait singulièrement affaiblie. Mais c'est une erreur complète, très-étrangement répandue, et dont tout à l'heure j'indiquerai l'origine. Le délaissement existe en Angleterre, comme en France et comme partout. Il porte le nom de *abandonment*, il intervient dans les cas de *constructive total loss*, expressions que je demanderai à traduire par les mots de *perte totale présumée*. Voici ce que je lis dans l'ouvrage très-estimé d'Arnould sur la loi de l'assurance maritime, au chapitre VI de la troisième partie, intitulé : *La doctrine de la perte totale et de l'abandon*.

« La perte totale est celle en raison de laquelle l'assuré a droit de recouvrer l'entier montant de la somme souscrite. Elle est ou absolue ou présumée.

» La perte totale absolue a lieu quand la chose assurée a entièrement péri ou qu'il n'y a aucun espoir quelconque de la sauver. La perte totale présumée a lieu quand la chose assurée n'est pas entièrement détruite, mais que sa destruction est très-probable et que le sauvetage, sans être désespéré, est ou extrêmement douteux, ou trop dispendieux pour mériter qu'on le tente. La perte totale présumée autorise l'assuré à réclamer l'entier montant de la somme souscrite, à la condition *de notifier l'abandon de tous droits et titres* sur toute partie de la chose qui pourrait exister encore ou être ultérieurement recouvrée....

» L'abandon est donc l'*acte de cession* par lequel, dans le cas où la perte de la chose, sans être absolue, est hautement présumée ou que son recouvrement parait trop dispendieux, l'assuré, en recevant l'entier montant de la somme souscrite, *délaisse* (*relinquishes*) aux assureurs la propriété de la chose avec tous les droits qui résultent de la propriété et tous les profits éventuels du sauvetage. »

C'est exactement le délaissement, et l'auteur anglais, dans ses développements, cite à plusieurs reprises Emerigon.

Comment donc a pu s'accréditer en France la proposition erronée que le délaissement n'existe pas en Angleterre? Je vais l'expliquer. En Angleterre, il n'y a pas de code des assurances maritimes, la formule des polices est très-sommaire, aucun texte ne précise les cas de délaissement. Il n'y a pas davantage de délai précis. Il faut pour le notifier *un délai raisonnable*, dit Arnould, qui remarque aussitôt que la grande difficulté est d'établir des règles pour ce délai. De plus, il n'est pas d'usage, comme chez nous, que les opérations de sauvetage soient dirigées par un officier public, le commissaire de l'inscription maritime sur notre littoral, le consul à l'étranger. Le capitaine anglais continue d'agir, aidé des consignataires qu'il a choisis. Il rapporte avec lui ou envoie à ses armateurs les produits. De tout quoi il résulte qu'en une foule de cas où le délaissement est chez nous un droit acquis en vertu d'un texte formel, il est contestable en Angleterre

et matière d'appréciation. Bien que les assureurs anglais soient d'ordinaire très-empressés à s'exécuter lorsqu'un sinistre est prouvé et n'a rien de suspect, ils ne paient pas volontiers la somme entière quand un sauvetage est probable, pour avoir ensuite à répéter les produits sur leurs assurés. Ils procèdent donc par appréciation. Suivant les avis parvenus, ils offrent de rembourser 50 p. 0/0, 75 p. 0/0, jusqu'à 90 p. 0/0 de la somme assurée. La liquidation finale viendra plus tard, quand l'assuré aura reçu du capitaine les produits nets. Parfois ils paient ainsi plusieurs à-compte successifs, à mesure qu'arrivent les informations. Des praticiens exercés, qui ne sont pas des officiers publics, mais qui jouissent d'une grande autorité, se livrent à ces appréciations.

L'assuré les accepte ou les subit. Il ne va pas, pour la différence réservée, soutenir un procès dispendieux, intenter une action en délaissement qui, à défaut de textes, manque de bases précises. Il attend la liquidation, il touche lui-même les produits nets, dont, pour en revenir à l'idée qui, suivant moi, domine toute la question et sur laquelle je ne me lasserai pas d'insister, il n'est pas censé *dépossédé* puisqu'ils sont aux mains du capitaine, son mandataire, son associé, sinon l'assuré lui-même, quand il s'agit d'un navire, l'homme qui avait pris charge des marchandises quand il s'agit de marchandises. En France, l'assuré, fût-il le capitaine, est bien dépossédé, même des débris ou de leurs produits, lorsque c'est un commissaire de la marine ou un

consul qui réalise les ventes et en envoie les produits au ministre de la marine.

Ainsi, bien que le principe du délaissement, qui est dans la nature des choses, existe en Angleterre exactement comme en France, en fait les délaissements y sont beaucoup plus rares. Ainsi s'est formée chez nous l'opinion que j'ai réfutée.

La loi française a voulu préciser par des textes ce que les usages anglais ont laissé dans le domaine de l'appréciation : les cas de délaissement. Elle n'y est pas très-heureusement parvenue : il y a des équivoques. Je puis analyser maintenant l'article 369 du code de commerce et les articles qui le complètent. On ne les interprétera bien, on ne comprendra bien la pensée du législateur qu'en s'attachant constamment à l'idée de la dépossession par fortune de mer.

L'article 369 est conçu comme suit :

« Le délaissement des objets assurés peut être » fait :

» En cas de prise,

» De naufrage,

» D'échouement avec bris,

» D'innavigabilité pour fortune de mer,

» En cas d'arrêt d'une puissance étrangère,

» En cas de perte ou détérioration des effets as- » surés, si la perte ou la détérioration va au moins » aux trois quarts.

» Il peut être fait en cas d'arrêt de la part du » gouvernement, après le voyage commencé. »

Le principal défaut de cette rédaction est de ne pas distinguer le navire des marchandises, distinction qui est cependant nécessaire et dans la nature des choses. De là bien des discussions, à travers lesquelles le meilleur guide est l'idée de la dépossession. Il ne doit toujours s'agir que de vérifier si, en fait, l'assuré est dépossédé de sa chose.

Je passerai successivement en revue les sept paragraphes de l'article.

1° LA PRISE.

Ici point de doute, point d'équivoque, bien entendu quand les assureurs n'ont pas excepté de leur garantie les risques de guerre. La prise, c'est la dépossession de la chose, des marchandises aussi bien que du navire. Le droit au délaissement naît du fait même de la prise.

Il faut cependant qu'au moment où l'assuré exerce son action il soit vraiment dépossédé et n'ait pas été remis en possession de sa chose. Un navire peut avoir été capturé et être rendu libre quelques heures ou quelques jours après, soit qu'il ait été délivré par un bâtiment de guerre de sa nation, soit que le capitaine ait reconnu son erreur, ait accepté une rançon, ait fui ou ait fait naufrage. L'assuré qui, alors que la chose serait entière et en sa possession, prétendrait au délaissement sous prétexte d'une cap-

ture de quelques heures, aurait évidemment une prétention absurde et inadmissible.

Je n'en dirai pas davantage sur ce point. Les guerres maritimes sont devenues si rares que ce serait allonger inutilement mon travail.

2° LE NAUFRAGE.

Ici commence la confusion, on peut même dire la logomachie. Et d'abord, qu'est-ce qu'un naufrage, au sens juridique du mot? D'après l'étymologie, ce serait le bris d'un navire mis en pièces sur les rochers, *navis fracta;* mais la loi a employé pour ce cas une expression spéciale que nous verrons tout à l'heure, le bris, et il y a encore au ministère de la marine un service des bris et naufrages. Le naufrage est donc autre chose que le bris. Qu'est-il?

On disputait déjà beaucoup sous l'ancien droit, et Dalloz cite une définition que serait venue donner une déclaration du 15 juin 1735. Aux termes de cette définition, le naufrage serait « l'événement » par lequel un navire est submergé par l'effet de » l'agitation des eaux et de l'effort des vents, de » manière qu'il s'abîme entièrement dans la mer » ou que de simples débris surnagent ». Ce n'est pas une telle définition, manifestement incomplète, qui pouvait mettre fin aux disputes. Le naufrage me paraît être la perte en mer, ailleurs que sur les bancs ou les récifs du littoral, du navire par un ac-

cident quelconque de navigation. Ainsi le navire qui, envahi par une voie d'eau, sombre et s'engloutit, celui qui, son centre de gravité se déplaçant, chavire et peut flotter encore la quille en l'air, celui qu'il faut abandonner parce qu'il a perdu toute sa mâture, celui qu'un incendie détruit jusqu'à la flottaison et dont il ne reste qu'une épave calcinée, de nos jours le vapeur dont la machine fait explosion et qui n'est plus qu'une carcasse ingouvernable et sans moteur, sont des bâtiments naufragés. Je n'y ai pas d'objection, je ne tiens pas à l'étymologie et préfère aller au fond des choses. Le naufrage, c'est l'équivalent de la perte totale, du *total loss* des Anglais. Il donne droit au délaissement, tant du navire que de la cargaison, et il n'y a pas de dépossession plus complète.

Oui, à moins qu'il ne se trouve un intérêt exceptionnellement préservé, un assuré qui ne soit pas dépossédé. Mais si un capitaine a fait assurer son chronomètre et l'a sauvé avec lui, est-ce qu'il pourra délaisser aux assureurs son chronomètre qui n'a pas cessé d'être en sa possession et dans sa poche? Si un passager a fait assurer ses bagages et a eu le loisir de les emporter sans aucun dommage en se réfugiant sur un autre navire, est-ce qu'il pourra délaisser ses bagages aux assureurs? Ce serait absurde. Le naufrage est pourtant certain.

Je demande à citer une anecdote qui n'est pas une hypothèse et qui a le mérite d'être vraie. Il y a de cela quarante ans. Un navire venant du Brésil

au Havre — il se nommait *le Paquebot de Cayenne* — avait fait naufrage en mer. La perte, tant du navire que de la cargaison, était totale, l'équipage seul s'était sauvé. Une compagnie de Paris avait assuré, pour une somme de cent mille francs, des diamants bruts; elle les croyait perdus et allait en rembourser la valeur, lorsqu'un homme se présenta dans ses bureaux pour lui offrir la remise des diamants, que le capitaine avait emportés sur lui en se sauvant. Le capitaine demandait une récompense et manifestait certaines exigences.

Il gâtait ainsi le mérite de son action. Il n'avait droit à rien; il avait accompli une obligation stricte de sa profession, écrite dans l'article 241 du code de commerce. « Le capitaine ne peut abandonner » son navire, pour quelque danger que ce soit, sans » l'avis des officiers et principaux de l'équipage, et » en ce cas *il est tenu* de sauver avec lui l'argent » et ce qu'il pourra des marchandises les plus pré- » cieuses de son chargement, *sous peine d'en ré- » pondre en son propre nom.* » Le capitaine avait rempli un devoir facile et sans danger en emportant une petite boîte de diamants dans sa poche, il manquait à son devoir en prétendant y mettre un prix. On eut quelque peine à le lui faire comprendre. Il reçut cependant des assureurs, à titre bénévole, une somme de cinq mille francs, tandis que le destinataire de Paris recevait ses diamants intacts.

Dira-t-on que celui-ci était en droit de les refuser et d'en faire le délaissement? Quelques lecteurs de-

manderont peut-être dans quel intérêt. L'intérêt pouvait être considérable, à cause de la valeur agréée. Il est clair que l'assuré avait attaché à ses diamants bruts telle valeur qu'il avait voulu, sans aucun contrôle possible de l'assureur. Cette valeur pouvait comprendre un large bénéfice. Il fallait s'occuper du placement, chercher des acheteurs, soumettre les diamants à l'examen des connaisseurs. Il était bien plus commode de réaliser le bénéfice par un délaissement aux assureurs, devenus marchands de diamants. L'assuré ne le prétendit pas et prit ses diamants. Le délaissement eût été manifestement absurde. L'assuré n'était pas dépossédé, il recevait ses diamants de la main même du capitaine à qui leur transport avait été confié. Bien que constant, le naufrage ne lui avait causé aucun préjudice quelconque.

On le voit, nonobstant le texte, le *naufrage* ne suffit pas par lui-même pour donner droit au délaissement; il faut de plus que le naufrage ait dépossédé l'assuré. Un autre texte vient heureusement à l'appui de cette interprétation du bon sens et de l'équité. D'après l'article 385, il n'y a que le délaissement *accepté ou jugé valable* qui rende l'assureur propriétaire des effets assurés, à partir de l'époque du délaissement. Si donc la compagnie, dans l'ignorance du sauvetage, avait accepté déjà le délaissement des diamants, elle en aurait été propriétaire et n'aurait pas pu revenir sur un délaissement accepté.

3° L'ÉCHOUEMENT AVEC BRIS.

Le brouillard des équivoques va s'épaissir. Pour suivre la filiation des idées du législateur, il faut se reporter à l'article correspondant de l'ordonnance de 1681. Au lieu de deux expressions de la pensée du législateur — le naufrage et l'échouement avec bris — il y en avait trois : le *naufrage*, — le *bris*, — et l'*échouement*.

J'ai dit ce qu'était le naufrage. Le bris, c'est plus spécialement le naufrage de l'étymologie, le navire crevé, cassé, mis en pièces sur des récifs et dont il ne reste que des *débris*. La preuve de cette interprétation existe même dans un texte du code de commerce. L'article 381 porte : « En cas de nau-
» frage ou d'échouement avec bris, l'assuré doit....
» travailler au recouvrement *des effets naufragés*. »
L'échouement avec bris de la loi est donc bien l'équivalent d'un naufrage et une sorte de naufrage, puisque les effets à recouvrer sont *naufragés*.

Emerigon dit nettement : « L'échouement accompagné de bris est une espèce de naufrage. » Valin avait déjà dit : « Le second et le troisième
» cas, qui comprennent le naufrage et le bris, sont
» aussi sans difficulté par rapport au navire, at-
» tendu qu'en pareilles circonstances *le navire est*
» *perdu sans ressource*. » Sauf la différence des débris à recueillir, du fret à recevoir peut-être, il importe peu, en effet, que le navire ait sombré en

mer ou qu'il soit mis en pièces sur des rochers. Dès lors qu'il est perdu sans ressource, le délaissement est de droit.

Mais Valin ajoute aussitôt : « Il se peut que les » marchandises soient sauvées, de manière qu'elles » n'aient reçu que peu de dommage, et cela étant » vérifié, *ce n'est pas le cas d'en faire le délaisse-* » *ment.* » Par rapport au chargement, ce n'est donc pas assez que le navire soit brisé, il faut aussi que les marchandises assurées soient ou englouties, ou au moins éparses et réduites à l'état d'épaves. Ce ne sera pas jouer sur le mot, ce sera exprimer l'idée juste que de dire : il faut que l'opération soit rompue ou *brisée*, ce qui devient question de fait et d'appréciation.

Je puis reproduire les exemples du chronomètre, des bagages, des diamants. De nos jours on assure d'énormes quantités d'espèces monnayées, de métaux précieux, de plis chargés à la poste, ce qui, dans un échouement avec bris, est toujours sauvé sans dommage. Qu'on joigne la circonstance que l'événement ait lieu sur nos côtes, devant le port, et l'on sait combien de fois le naufrage au port est une vérité, n'est-il pas absurde que l'assuré qui est en possession de ses espèces, de ses lingots, de ses plis que lui a remis la poste, traverse la rue pour en offrir le délaissement à ses assureurs, parce qu'il s'aperçoit que la valeur agréée lui procurerait un bénéfice ? Or, ce qui est absurde ne sera jamais du droit.

En revanche, si le naufrage ou le bris a eu lieu dans des parages lointains, inhospitaliers, si l'assuré est vraiment dépossédé de ses espèces, quand bien même on saurait qu'elles sont mises à terre ou qu'elles ont beaucoup de chances d'être extraites de l'épave, le délaissement sera légitime lorsqu'il n'aura pas été dérogé à l'article 369.

Le texte littéral ne suffit donc pas et doit être éclairé par l'idée de dépossession.

Mais l'ordonnance avait ajouté une troisième expression : *l'échouement*, sans s'expliquer. Il me paraît certain que, dans la pensée des rédacteurs, il ne pouvait s'agir que du navire qui était *resté échoué*, non de celui qui flottait et naviguait après un échouement de quelques heures. Il y a heureusement beaucoup d'échouements, sur des fonds vaseux, qui ne causent aucun dommage. Dans nos ports du nord, avant la construction des bassins à flot, les navires s'échouaient à toutes les marées, et nous voyons encore, dans les avant-ports et les petits havres sans bassins, nombre de barques de pêche et de navires échoués à marée basse. Ce n'est même pas un accident, et lorsque c'en est un sans dommage, il ne pouvait pas venir à la pensée des très-intelligents auteurs de l'ordonnance de 1681 que ce serait une cause légitime de délaissement. Ils visaient donc le navire *en état d'échouement*. Ce n'était pas un bris, ce n'était pas un naufrage à proprement parler : le navire existait en son entier, mais paralysé, frappé d'impuissance, et s'il n'était

pas rompu, le voyage l'était bien. Par scrupule de rédacteur et pour ne rien omettre, on ajoutait donc *l'état d'échouement* au naufrage et au bris.

Dans le nord de la France, on ne l'entendait pas autrement. Valin, habitant de La Rochelle, accoutumé à voir des navires échoués, l'entendait bien ainsi. Il dit expressément : « A l'égard du cas qui » concerne l'échouement simple, non-seulement il » en faut dire autant au sujet des marchandises, » mais encore du navire, s'il y a moyen de le relever » et de le remettre en état de naviguer, moyennant » un radoub. » A plus forte raison ne soupçonnait-il même pas la prétention de délaisser, sous prétexte d'un échouement antérieur, un navire relevé sans avaries et ayant accompli son voyage.

Mais les juristes de Marseille, par tradition de droit écrit, étaient très-attachés à la lettre des textes. D'ailleurs la Méditerranée n'ayant pas de marées, ils n'étaient pas habitués à voir des navires échoués. Quoiqu'ils se soient évertués à distinguer entre l'échouage et l'échouement pour réserver le dernier mot à l'accident non prévu, je suis convaincu que cette impression d'imagination et cette question de latitude n'ont pas été sans une notable influence sur leur manière d'interpréter l'ordonnance. Un échouement, simple contrariété aux yeux des hommes du nord, apparaissait aux riverains de la Méditerranée comme un sinistre majeur. Joignez à cela la bienveillance en tout temps témoignée par les tribunaux aux plaideurs qui ont la

chance d'avoir des assureurs pour adversaires. Par ces diverses raisons, il vint à se fixer à Marseille une jurisprudence qui voyait une cause de délaissement dans le fait seul de l'échouement le plus inoffensif. Un navire avait accompli son opération entière, il était rentré à Marseille avec une cargaison de retour. Plusieurs mois auparavant il avait éprouvé quelque part un échouement de quelques heures. L'assuré, mécontent de son opération commerciale, et calculant que la valeur agréée lui ferait une liquidation meilleure, délaissait le tout, navire et cargaison, aux assureurs.

Emerigon, bien que provençal, était, dans son esprit judicieux, révolté de cette interprétation dont il cite de nombreux monuments. Il n'était pas le seul. Le scandale parut tel qu'on s'en émut dans les régions du gouvernement. Une déclaration du roi fut trouvée nécessaire pour corriger le désordre. Cette déclaration, en date du 17 août 1779, porte, article 5 : « Ne pourront les assurés être ad-
» mis à faire le délaissement du navire qui aura
» échoué, si ledit navire, relevé, soit par les forces
» de l'équipage, soit par des secours empruntés,
» continue sa route jusqu'au lieu de sa destina-
» tion. » Pour l'honneur de l'ordonnance, dont il était fervent admirateur, Emerigon a soin de dire que : « Cette déclaration du roi n'établit pas un droit nouveau; elle explique et développe le droit ancien; elle *corrige* une erreur évidente. » — Et ailleurs : « Cette jurisprudence, qui était contraire

aux principes des lois et à l'esprit de l'ordonnance, a été *corrigée* par la déclaration de 1779. »

La jurisprudence du nord de la France ne partageait pas l'*erreur évidente* des tribunaux de Provence, et dans la doctrine coutumière de l'Angleterre on ne trouve non plus aucune trace de cette énormité.

Les rédacteurs du code de commerce se sont visiblement inspirés de la déclaration de 1779. Ils en ont presque reproduit les termes dans l'article 389, dont je parlerai plus loin, à l'occasion de l'innavigabilité, et à l'article 369, au lieu des trois termes : naufrage, bris, échouement, ils ont mis les trois termes : naufrage, *échouement avec bris*, innavigabilité.

Mais alors, il est arrivé quelque chose d'extrêmement curieux. L'âpre intérêt au délaissement, aidé des subtilités d'un juriste, ne se décourage pas aisément. On ne pouvait plus prétendre au délaissement pour le cas d'échouement simple, on pouvait disputer sur une expression nouvelle, l'*échouement avec bris*, en soutenant que ce n'était pas tout-à-fait le *bris* de l'ordonnance, et l'on a entrepris contre les assureurs une nouvelle campagne d'interprétation littérale. Ce qu'il y a de particulièrement curieux, c'est qu'elle n'est pas partie de Marseille. Là, si l'on savait moins que dans le nord ce qu'est un échouement, on savait mieux, paraît-il, ce que c'est qu'un bris, et l'on avait d'ailleurs retenu la leçon directe de la déclaration de 1779. C'est dans le

Nord qu'on a équivoqué sur l'*échouement avec bris.* On a dit : L'échouement dans lequel une partie quelconque est *brisée*, par exemple un morceau de la quille ou de la fausse quille, est un échouement accompagné de bris ou *avec bris.* Il n'en faut pas davantage. Le navire fût-il dans son entier, fût-il parvenu à sa destination, dès lors qu'il a subi un échouement, qu'il est reconnu qu'un membre a été rompu ou qu'un morceau de quille est à remplacer, le droit au délaissement est ouvert, même pour la cargaison. Il y a eu un *échouement avec bris.* Et l'on a revu, cette fois à Rouen, cette énormité, que des négociants recevant des vins par le navire même qu'ils avaient chargé, apprenant que ce navire s'était échoué en remontant la Seine, ont recherché avidement si l'échouement n'aurait pas brisé un morceau de quille, pour s'empresser de délaisser aux assureurs un chargement rendu à sa destination et dont les assurés étaient en possession.

Je ne sais pas d'abus plus irritant d'un texte. Il est clair que par la même raison, et même à plus forte raison, les propriétaires *du navire* seraient admis à en notifier le délaissement, pour cause d'un morceau de quille brisé. S'étonnera-t-on de voir les assureurs résister à des prétentions aussi impertinentes? Dira-t-on qu'ils ne devraient jamais avoir de procès? Qu'on s'en souvienne bien, il n'y a pas d'entreprise que l'intérêt au délaissement, né de la valeur agréée, n'ose poursuivre, les assurés étant

encouragés par la bienveillance habituelle des tribunaux et par la défaveur qui s'attache aux assureurs qui plaident.

Le bon sens, d'accord avec l'article 381, dit que le bris, c'est le bris *du navire* et non celui d'un morceau de quille ni d'une vergue. Le bon sens dit qu'alors même que le navire est brisé, si l'opération des chargeurs n'est pas rompue, s'ils sont en possession de leurs choses, ils n'ont ni droit ni prétexte d'en faire le délaissement, et qu'un intérêt ne suffit pas pour créer un droit, même contre des assureurs.

4° L'INNAVIGABILITÉ PAR FORTUNE DE MER.

L'ordonnance ne mentionnait pas ce cas de délaissement, et c'est encore à la déclaration du roi de 1779 que les rédacteurs du code de commerce l'ont très-judicieusement emprunté.

Ici s'impose, non moins impérieusement que pour le naufrage et le bris, la nécessité d'une distinction entre le navire et le chargement; mais ici l'on a le secours d'un texte formel. L'article 394 du code de commerce, autre emprunt fait à la sage déclaration de 1779, précise après quels délais l'assuré sur le chargement peut en notifier le délaissement aux assureurs. Ces délais sont fort longs. Ils s'étendent jusqu'à six mois de la notification de l'innavigabilité du navire, si elle a été prononcée dans un port des mers européennes, jusqu'à un an si elle est prononcée en pays plus éloigné. Ainsi, un assuré ap-

prendrait que le navire qui lui apporte un chargement a été condamné comme innavigable à New-York, il devrait notifier la nouvelle à ses assureurs et ne serait en droit de leur faire délaissement qu'un an après. Que ces délais soient démesurément trop longs dans les circonstances actuelles de la navigation, c'est incontestable; aussi la pratique les a-t-elle abrégés. Mais l'article 394 est infiniment précieux pour ma thèse. L'assuré, quoique ses marchandises aient été débarquées d'un navire atteint d'innavigabilité par fortune de mer, quoiqu'elles soient emmagasinées dans un port étranger, hors de sa surveillance, n'en est réputé dépossédé que lorsqu'un long délai s'est écoulé. Tant qu'il a l'espoir de les recevoir par un autre navire, il est tenu d'attendre, son opération commerciale subsiste, il ne peut pas la délaisser à ses assureurs. C'est seulement après le délai écoulé qu'il y a présomption légale de dépossession. La pensée du législateur est donc bien celle que j'ai dite. C'est la dépossession qui est une ouverture au délaissement. Le dernier paragraphe de l'article 387 confirme encore cette pensée. Les délais sont considérablement abrégés lorsque la marchandise est de nature périssable.

La démonstration réagit même sur les cas de naufrage et de bris. Ce serait prêter au législateur trop d'inconséquence et de légèreté que d'admettre qu'il ait voulu faire, *de plano*, du bris *du navire* un motif de délaissement *des marchandises*, alors que celles-ci sont en la possession de l'assuré. Qu'importe, en effet,

à l'assuré qui reçoit ses marchandises le sort du navire? Que lui importe la qualification de l'accident, naufrage, bris ou innavigabilité? Deux choses seulement lui importent, recevoir ses marchandises et les recevoir vite. Il peut les recevoir beaucoup plus vite après un bris survenu à l'entrée du port qu'après une innavigabilité prononcée au loin. S'il les a déjà reçues, comment aurait-il un droit qu'il n'a pas lorsqu'elles sont emmagasinées au loin dans un port étranger ?

J'ai une seule autre observation à présenter sur l'article 394. Sa rédaction littérale ne mentionne que les diligences qui seront faites *par le capitaine* pour trouver un autre navire. Le bon sens dit qu'à défaut du capitaine, mort, négligent ou ayant quitté les lieux, les mêmes diligences peuvent être faites par le consul ou par l'initiative des assureurs. D'ailleurs l'article 394 se réfère à l'article 387, visé lui-même par l'article 388. Ce dernier porte : « Pourront de leur côté *les assureurs*, ou de concert avec les assurés, ou séparément, faire toutes démarches à même fin. » Il est donc hors de doute, et la déclaration de 1779 l'avait dit expressément, que les assureurs sont autorisés à pourvoir à la remise des marchandises, par un autre navire, à la disposition des destinataires.

Ce qui concerne les assurances du chargement, dans le cas d'innavigabilité, est donc nettement réglé. Mais que sera l'innavigabilité elle-même, par rapport aux assurances du navire? Quand le navire

sera-t-il *innavigable par fortune de mer?* Ici nous rencontrons tous les litiges, toutes les difficultés de l'appréciation, toutes les subtilités de l'interprétation. Il est à remarquer que ces difficultés ne se présentent pas pour le chargement. Le fait que le chargement a été séparé du navire, condamné comme innavigable et vendu en cours de voyage, domine tout. On ne va pas rechercher si la condamnation a été bien régulière, ni si elle n'a pas été amenée par des vices propres, si le délaissement aux assureurs du navire est fondé ni si le navire est assuré. *Res inter alios acta.* Le navire n'étant pas la chose assurée, le vice propre du navire est garanti comme une fortune de mer par les assureurs des tiers chargeurs. Je dirai cependant plus loin comment pourraient naître les litiges que je m'étonne de ne pas voir se produire.

La définition légale de l'innavigabilité se trouve implicitement dans l'article 389 du Code de commerce. « Le délaissement à titre d'innavigalité ne peut » être fait, si le navire... *peut être réparé* et mis en » état de continuer sa route pour le lieu de sa destina- » tion. » Donc le navire innavigable est celui *qui ne peut pas être réparé.* Innavigable et irréparable seraient des expressions synonymes. Or, en fait, la plupart des navires qui sont condamnés et vendus à l'étranger comme innavigables sont immédiatement réparés par l'acheteur et reprennent la mer avec un autre chargement. Ils n'étaient donc pas irréparables puisqu'ils ont été réparés. J'entends les navires *assurés.* On ne voit pas vendre comme innavigables les

navires non assurés. Le Chili s'est fait une flotte commerciale nombreuse de nos navires condamnés à Valparaiso, et le plus souvent ces navires naviguent, pendant qu'on en poursuit le délaissement auprès des assureurs de France, à titre d'innavigabilité. Souvent même on a proposé simultanément aux assureurs le délaissement et l'assurance à nouveau du navire.

Comment cela se peut-il faire? demande le lecteur peu familier avec ces matières. Le délaissement sera sans doute repoussé, puisqu'il est prouvé par la plus éloquente démonstration que le navire n'était pas innavigable. — Point du tout; le délaissement n'est pas repoussé, et si les assureurs ont la mauvaise grâce de résister, les tribunaux les condamnent, comme les consuls ont condamné le navire.

C'est qu'on a imaginé et dressé contre les assureurs une doctrine. Il y a deux innavigabilités. L'une est dite *absolue*, mot bien ambitieux quand il s'agit de choses d'appréciation. Elle correspond à l'idée d'irréparabilité. Le navire est dans un tel état de délabrement ou de dislocation qu'il ne peut pas être réparé. Ce serait une reconstruction et non une réparation. Il ne mérite que d'être dépecé, c'est une épave ou un assemblage d'épaves. La preuve de cet état d'innavigabilité intrinsèque — le mot serait plus juste que celui d'absolue — devrait être dans le fait de la résolution prise par l'acheteur. Si l'acheteur démolit et dépèce le navire pour en utiliser les débris, il y a preuve que le navire était bien en état d'innavigabilité intrinsèque.

Les Anglais ont une expression très-pittoresque pour rendre la même idée, *unseaworthy*, indigne de la mer, qui ne vaut pas d'aller en mer. Ils ont aussi une formule d'appréciation. Quand il coûterait plus cher pour réparer le navire que ne vaudrait, ramené en Angleterre, le navire réparé, il est innavigable ou *unseaworthy*. Je n'ai aucune objection à cette formule, et en effet, un armateur non assuré ne ferait pas l'opération insensée de dépenser sur un navire délabré une somme supérieure à la valeur qu'aurait le navire après la dépense. Les assureurs ne peuvent pas prétendre raisonnablement que, pour leur épargner un délaissement, on fasse une opération déraisonnable. L'écueil de la formule est qu'au port de relâche les experts ne savent pas bien ce que vaudrait en Angleterre le navire réparé.

La formule française était autre. Emerigon dit : « On se trouve en état d'innavigabilité lorsque pour » réparer le navire il faudrait *presque* employer au- » tant de temps et faire autant de dépenses que pour » en construire un nouveau. » On remarquera le mot *presque*, qui n'est pas fait pour prévenir les discussions. On remarquera aussi que *le temps* à employer aux réparations entre comme élément d'appréciation. La formule a en outre le grave défaut de ne pas tenir compte de l'âge du navire et de l'énorme dépréciation qu'il subit en vieillissant. Malgré l'inconvénient que j'ai signalé, la formule anglaise qui tient compte de l'âge, de l'individualité propre du navire sur le sort duquel on va prononcer, me paraît incon-

testablement meilleure, sans être parfaite. Je désespérerais d'en trouver une parfaite. En cette matière il n'y a rien d'absolu, et souvent l'armateur *non assuré*, dont l'intérêt est le véritable criterium d'appréciation, hésiterait s'il trouvait de son intérêt de réparer le navire ou de le dépecer en le considérant comme irréparable. Aussi je n'accepte pas l'expression assez moderne d'innavigabilité absolue. Notre ancienne jurisprudence ne la connaissait pas. Je me refuse constamment à l'introduire dans un contrat, je suis d'avis qu'elle devrait disparaître de la langue du droit.

Il y a une seconde innavigabilité, dite relative. Relative à quoi? Relative aux assureurs, pourrait-on répondre, car c'est contre eux que sont dirigées toutes les interprétations du mot, inventé exprès pour autoriser le délaissement. Ainsi un navire, intrinsèquement, est réparable, on n'hésiterait pas à le réparer s'il était dans un port de France. Mais au port de relâche où il s'est réfugié, il n'y a pas de bassin de radoub ni d'appaiaux pour abattre en carène; il n'y a pas de matériaux convenables, de pièces de bois de dimensions suffisantes, de fer, de feuilles de cuivre, de tôles, de toile à voiles; il n'y a pas d'ouvriers constructeurs, pas d'ateliers de machines, s'il s'agit d'un bâtiment à vapeur; enfin, tout cela se rencontrât-il, le capitaine n'a pas de fonds et ne trouve pas de crédit. Réparable en lui-même, le navire ne peut pas être réparé, là où il est. C'est l'innavigabilité relative.

Je ne conteste pas la chose, quand il y a une vé-

ritable force majeure, quand l'obstacle ne peut pas être levé par la volonté. J'ajouterai un autre cas, rarement prévu. Dans les pays qui ont des plages basses, sans ceinture de falaises, il arrive parfois qu'un ras de marée, un soulèvement extraordinaire de la mer entraîne un navire à une grande distance dans l'intérieur des terres et l'y dépose en se retirant. Le navire peut être sans avaries, mollement couché ou même droit sur son lit fangeux. Il est bien clair qu'il ne peut pas naviguer. Je ne sais pas si les commentateurs appelleront cela de l'innavigabilité absolue ou relative, et peu m'importe. Dès lors qu'une force majeure l'empêche de naviguer, le délaissement est de droit. On se moquerait avec raison des assureurs qui demanderaient de creuser un canal de plusieurs lieues, ou d'attendre qu'un nouveau raz de marée vînt remettre à flot le navire. Pourtant, si le canal ne devait être qu'une fouille facile de quelques cents mètres dans le sable, les assureurs à leur tour pourraient avoir raison de résister.

La question est donc uniquement de savoir s'il y a un obstacle de force majeure; ce que pourrait la bonne volonté; ce que ferait un armateur non assuré. Or je l'ai déjà dit, on ne voit pas de navires non assurés vendus pour innavigabilité relative.

Que font donc les capitaines des navires non assurés? D'abord ils relâchent le moins possible, et lorsqu'ils s'y croient obligés, ils choisissent, autant que possible, un port de ressources. Le capitaine assuré choisit souvent un port sans ressources. Si l'immi-

nence d'un péril les a contraints de chercher un refuge momentané là où manquent les moyens de réparation, ils profitent du premier beau temps pour gagner un port mieux approvisionné. Là encore tous leurs efforts tendent à épargner la dépense et à ramener le navire. Ils consolident une pièce fendue au lieu de la remplacer, ils ajournent l'application d'un doublage, au besoin ils correspondent avec leurs armateurs, ils demandent de leur expédier du cuivre, un mât, une hélice ou du crédit. Ils font en un mot tout ce que suggère l'intérêt de la conservation du navire. Le capitaine qui a intérêt au délaissement fait exactement le contraire.

Ce que j'ai vu d'abus en ce genre dépasse toute croyance. J'ai vu condamner et vendre comme innavigable, au Sénégal, un navire parce que son *brion*, pièce d'angle à l'avant de la quille, s'était fendu dans un échouement, et que des experts établissaient que la colonie ne possédait pas de pièce de bois de cette forme. L'acheteur se contenta de consolider le brion par des ferrures. Le navire revint ainsi en France où l'opération fut jugée parfaite, si bien qu'il continua de naviguer plusieurs années sans remplacer son brion. J'ai vu condamner et vendre comme innavigable, à Rio-Janeiro, un navire sur des devis de réparations nécessaires se montant à 97 000 francs. L'acheteur le réexpédia pareillement en France. J'ai tenu en mains les comptes des réparations effectives : ils se montaient à 3 000 francs. J'ai vu des capitaines qui n'avaient pas de crédit pour réparer le navire, en trouver pour

le racheter. Tout cela se raconte dans les ports, on n'en rougit pas, on ne s'en cache pas, c'est une habile liquidation aux dépens des assureurs.

Et pourtant, il est bien certain que l'innavigabilité par fortune de mer, qu'elle soit absolue ou relative, car je répète que j'attache peu d'importance à cette logomachie quand la force majeure est prouvée, est et doit être une cause de délaissement du navire, et je ne réclamerais du législateur aucune modification à ce texte. Je dis plus, ce devrait être la seule cause de délaissement du navire, celle qui comprendrait toutes les autres. Comme il est cependant un peu difficile d'appliquer au navire disparu ou détruit un mot qui semble supposer une constatation, l'article 9 de la police française, fruit de délibérations très-consciencieuses, a été rédigé comme suit :

« Le délaissement ne peut être fait que pour les » seuls cas :

» 1° De disparition ou de destruction totale du » navire.

» 2° D'innavigabilité produite par fortune de mer. »

Dans ma pensée, il n'y a là aucune dérogation véritable à l'esprit de l'article 369 du code de commerce ; il n'y a que la suppression des équivoques du naufrage et de l'échouement avec bris. J'ai vivement insisté pour qu'on ne leur substituât pas une autre équivoque en mentionnant l'innavigabilité relative. Toutes les fois que les assureurs ont essayé de l'excepter, on a su éluder l'exception, soit en étendant l'interprétation de l'innavigabilité absolue, soit en éta-

blissant des règlements d'avaries plus onéreux que le délaissement. Il ne faut jamais faire violence à la nature des choses, et il est de la nature des choses que le navire innavigable par fortune de mer puisse être délaissé aux assureurs.

Il restera des difficultés sur la justification en fait de l'innavigabilité par fortune de mer, comme il y en a dans toutes les questions d'appréciation. Quand les assureurs soutiendront que l'innavigabilité n'a été prononcée qu'abusivement, en conséquence de la volonté de l'assuré ou du capitaine son mandataire, et non d'une force majeure, les tribunaux apprécieront. Il est clair que les circonstances de temps et de lieu, les distances, l'état des communications sont des éléments d'appréciation qui se modifient. La télégraphie a introduit un élément nouveau d'une importance capitale. Autrefois le manque de matériaux ou le manque de crédit pouvait être, pour le capitaine le plus désireux de ramener son navire, un obstacle insurmontable et de force majeure. Il n'en est plus ainsi. Le capitaine n'a qu'à faire connaître ses besoins par une dépêche, il sera facile de lui ouvrir un crédit par la même voie, souvent facile de lui envoyer en quelques jours ou en quelques semaines, par un bateau à vapeur, la pièce de bois ou de machine qu'il ne trouve pas au port de relâche. Cela se pratique en effet tous les jours, et voilà des causes d'innavigabilité relative, jadis très-fréquentes, qui disparaissent. Il serait désormais ridicule d'alléguer le manque de fonds ou

de crédit pour vendre à New-York, à Rio-Janeiro ou à Calcutta, un navire réparable.

Mais c'est l'armateur qui peut manquer de crédit personnel pour en ouvrir un au capitaine, l'armateur qui peut être le capitaine, qui peut ne posséder que son navire sur lequel il a déjà emprunté, qui peut être en faillite. Ceci soulève une sorte de question doctrinale. Si l'armateur n'a pas les moyens de se mettre en avances pour réparer son navire, et si par suite le navire est vendu, sera-ce un cas de délaissement ?

Une illusion de la bienveillance est portée à résoudre cette question en faveur de l'assuré. On va comprendre que c'est une illusion. En effet, si l'impuissance de l'assuré à se mettre en avances a le résultat de changer en délaissement une simple avarie, cette impuissance devient un risque très-considérable, que la plus élémentaire prudence commandera aux assureurs d'apprécier. Tous les risques se payent et doivent se payer. Lors de la négociation, les assureurs n'examineront donc pas seulement l'âge, la qualité du navire et les périls de la navigation qu'il entreprend ; ils examineront aussi le crédit personnel de l'assuré ; ils refuseront leur garantie aux petits armateurs sans crédit et aux capitaines, ou leur demanderont une prime beaucoup plus élevée qu'aux armateurs riches, une prime ruineuse pour l'armement. C'est tout ce que gagneront les petits armateurs en général à une solution favorable à l'un d'eux en particulier.

Je soutiens que cette solution n'est pas juridique.

Je pourrais faire observer ici qu'il y a tous les degrés de crédit personnel, depuis l'insolvabilité notoire jusqu'à l'opulence notoire, et que c'est une singulière question à poser à un tribunal, juge de celle de savoir si un délaissement pour innavigabilité est fondé, que de lui demander d'apprécier la situation commerciale de l'assuré afin de décider s'il avait ou n'avait pas assez de crédit pour se mettre en avances. Je n'ai pas besoin de cette considération. Je soutiens que le manque de crédit personnel n'est pas une fortune de mer. Le cas s'est présenté de tout temps, pour des navires atteints d'avaries, rentrés dans des ports français. Des experts estiment que la réparation coûterait 50 000 francs. L'armateur ne les possède pas ou est en faillite. Le navire est vendu dans son état d'avaries. Sera-t-il pour cela innavigable et délaissé aux assureurs? Nullement, et on ne l'a jamais prétendu. Les assureurs payeront les avaries d'après les devis des experts, s'ils ont garanti les avaries. Ils ne payeront rien si, pour économiser la prime, l'armateur ne s'est assuré que franc d'avaries. Le fait de la vente ne provient pas d'une fortune de mer, et la fortune de mer avait laissé le navire réparable.

Au cas de l'impuissance, il faut joindre celui de la volonté de l'armateur qui refuse de se mettre en avances, quoique en ayant notoirement les moyens. Si l'on y réfléchit bien, c'est la même question, malgré la diversité apparente. L'armateur dit : Je

ne veux rien retirer de ma fortune de terre pour réparer le navire, aucune loi ni aucun contrat ne m'y oblige. Je lui réponds : Vous avez parfaitement raison, c'est votre droit. Vous êtes libre de ne rien retirer de votre fortune de terre, de ne pas employer votre crédit, de ne pas avoir un fonds de roulement pour les besoins éventuels de votre navire. Seulement c'est vous qui sacrifiez et abandonnez volontairement votre navire, c'est vous qui le vendez ou laissez vendre. Il n'est pas innavigable, il ne peut pas être délaissé aux assureurs. De bonne foi, s'il n'était pas assuré, que feriez-vous? Ce que font tous les armateurs non assurés. Vous auriez un fonds de roulement, vous emploieriez votre crédit. Il ne dépend pas de vous de convertir en fortune de mer un acte de votre libre volonté.

En me prononçant avec cette netteté, j'étonnerai beaucoup de jurisconsultes, et je n'ignore pas que, pour être bien compris, j'anticipe un peu sur l'avenir. Les révolutions commerciales sont lentes à pénétrer dans les régions judiciaires. Le réseau télégraphique du monde maritime n'est pas achevé et les dépêches coûtent cher. Les jurisconsultes n'en ont jamais lancé une à travers les Océans. Ils ne connaissent pas les codes abréviatifs, les truchements convenus qui épargnent la dépense ; ils n'assistent pas à l'activité enfiévrée du commerce, ils ne savent pas que tout négociant échange jour par jour des dépêches avec ses correspondants de l'Inde, des États-Unis, du Brésil ou des mers du Sud. Ils ont encore l'illusion de la distance, s'ajoutant à ce que

j'appelais tout à l'heure les illusions de la bienveillance. Ils ont vu, dans les auteurs et la jurisprudence, tant d'affirmations de l'innavigabilité relative, tant d'exemples de délaissements pour cause de manque de matériaux, de fonds ou de crédit, qu'ils admettront difficilement que ce soient choses d'archéologie et usages surannés. Ils ne se figurent pas qu'un navire du Havre, en avaries à Calcutta, est plus près des instructions de son armateur qu'il ne l'était à Cherbourg au siècle dernier, quand Emerigon commentait l'ordonnance, et, plus récemment, quand Pardessus commentait le code de commerce.

Dans dix ans, ou dans vingt ans, si quelques curieux de vieilles nouveautés jettent les yeux sur ces pages, je serai mieux compris. Peut-être n'existera-t-il plus de navires à voiles. Ceci, je ne le sais pas. Tout dépendra du prix du charbon, des perfectionnements de la mécanique, surtout de l'application d'une nouvelle force motrice. Peut-être n'y aura-t-il plus de navires assurés, toute la navigation étant aux mains de compagnies puissantes, comme aujourd'hui les chemins de fer. S'il y a encore des navires assurés, je répète qu'il n'y aura pas lieu de changer le texte. L'innavigabilité par fortune de mer sera toujours la cause légitime du délaissement. Mais l'on sera si habitué au télégraphe, que l'innavigabilité relative de l'ancienne jurisprudence sera forcément tombée dans le domaine de la légende.

Dès à présent je puis signaler plusieurs faits bien significatifs. *Jamais* le navire à voiles non assuré,

jamais le navire à vapeur, même assuré, n'est condamné pour innavigabilité relative. On sait donc, lorsqu'on le veut, trouver les moyens de réparer le navire réparable. Il est si facile d'ouvrir partout des crédits, que le vieux procédé de l'emprunt à la grosse du capitaine, si usité autrefois, devient d'une application rare. *Jamais* ou presque jamais le capitaine du navire à vapeur n'y a recours. Au commencement du premier volume de cet ouvrage, je m'attachais à établir les caractères de l'emprunt à la grosse du capitaine. Je constatais que l'emprunt à la grosse de l'armateur ou du chargeur est tombé en désuétude. Celui du capitaine lui-même tend à disparaître ou à n'être que la forme donnée à des avances faites en vertu d'instructions spéciales transmises et d'un crédit ouvert. J'avais fondé, pour les besoins alors impérieux de la navigation, j'ai dirigé avec succès pendant vingt-cinq ans une compagnie de prêts à la grosse. Le but principal des fondateurs était précisément d'empêcher les condamnations de navires pour cause d'innavigabilité relative. J'ai fait prononcer la liquidation anticipée de la compagnie, qui ne correspondait plus à un besoin. J'ai senti que les facilités modernes du crédit et de la télégraphie la rendaient inutile, et j'ai sacrifié résolûment, malgré les regrets de la tendresse paternelle, une institution que je reconnaissais arriérée.

Après cet exemple personnel, j'ai le droit de demander à la jurisprudence de ne pas s'attarder elle-même en arrière des progrès commerciaux. Aussi

je ne quitterai pas ce sujet sans parler de quelques décisions judiciaires qui ont imaginé de faire aux assureurs une obligation d'ouvrir eux-mêmes des crédits ou de se mettre en avances, sous peine de subir, par l'acceptation du délaissement, les conséquences de la vente du navire. Il y a là, selon ma conviction, une grave erreur judiciaire, qui a encore sa source dans les illusions de la bienveillance.

Ni la loi ni les contrats ne contiennent la moindre trace d'une obligation semblable. On oublie que les assureurs d'un navire sont d'ordinaire nombreux et dispersés. Aucun lien de solidarité n'existe entre eux; aucun avis de la majorité ne s'imposerait aux dissidents, comme il arrive pour la propriété du navire; chaque signature est un contrat distinct et isolé, même sur un seul instrument, à plus forte raison quand il y a plusieurs instruments, sur des places diverses, à des conditions différentes. Un navire n'est souvent assuré qu'en partie, pour des intérêts séparés; souvent il a des assureurs à la fois à Paris, au Havre, à Londres et en Amérique. Comment des assureurs ainsi dispersés se concerteraient-ils dans un moment d'urgence pour faire des avances? Comment les plus disposés à en faire vaincraient-ils les résistances des autres? Qui aurait l'initiative et la direction de l'opération financière? Et indépendamment de difficultés pratiques qui aboutiront fréquemment à l'impossibilité, ne voit-on pas qu'on introduit dans l'obligation des assureurs français la solidarité, même avec des assureurs étrangers?

D'ailleurs l'obligation des assureurs n'est jamais de faire des avances, mais seulement de rembourser les dommages justifiés. Ils ont un délai nécessaire pour l'examen des pièces, et, si le contrat ne le détermine pas, l'article 382 du code de commerce leur donne un délai de trois mois. Quand on leur demanderait des avances urgentes, ils ne sauraient même pas si leur responsabilité est engagée ni jusqu'à quelle somme, si les avaries ne proviennent pas du vice propre ou du fait de l'assuré.

Sans doute il est désirable — quand c'est possible — que les assureurs aident leurs clients par des avances opportunes, et cela se voit tous les jours dans la pratique des affaires. Ce sont d'excellents procédés de clientèle, et les assureurs les plus empressés devront être les plus recherchés. Des comités ou syndicats d'assureurs sont organisés sur chaque grande place pour faciliter, par une centralisation, ces mesures bienveillantes ou prudentes. Mais il n'y a pas de conséquence juridique à tirer de ce que, dans un cas particulier, des assureurs auront omis de faire des avances les uns pour les autres ou pour leurs assurés.

Jusqu'à ce que la révolution qu'accomplit la télégraphie soit achevée, et que l'opinion soit bien habituée à cet effacement des distances, les assureurs français maintiennent une distinction très-équitable de tout temps et qui dans beaucoup de cas est déjà devenue très-indulgente. Ils admettent, par l'article 11 de la police française, que l'armateur assuré est dispensé d'avoir du crédit *dans un port de relâche.*

Si dans un port que l'armateur n'a pas choisi, où il n'a pas de correspondants, où le navire est conduit par une fortune de mer, le crédit manque pour les réparations, ce sera une force majeure, corollaire d'une autre force majeure. Le navire sera réputé irréparable ou innavigable par fortune de mer, le délaissement ne sera pas contesté. En revanche, au port de départ et au port de destination, l'armateur est présent ou représenté. S'il n'y a pas de crédit ou s'il lui convient de ne pas employer son crédit pour réparer le navire réparable, c'est son fait personnel, ce n'est plus une fortune de mer, en sorte qu'il est averti que le délaissement sera repoussé lorsque le navire aura été condamné pour cause de manque de crédit. Je ne sais rien de plus équitable que n'a été cette distinction.

Il me resterait à parler d'une sorte d'innavigabilité relative qui subsistera toujours, puisqu'elle se présente même au port d'armement : c'est celle qui résulte du *chiffre élevé* de la dépense à faire pour réparer le navire réparable. La discussion serait bien ici à sa place, sous le paragraphe de l'innavigabilité. Cependant, comme on a rattaché la question à celle de la perte des trois quarts, je la traiterai en examinant le sixième cas de délaissement prévu par l'article 369.

5° L'ARRÊT D'UNE PUISSANCE ÉTRANGÈRE.

Je serai très-bref sur ce paragraphe, parce qu'il

s'agit, comme dans celui de la prise, de risques de guerre. Je fais seulement observer que c'est encore ici l'idée juste de la dépossession qui a visiblement inspiré le législateur. A la différence de la prise, acte violent qui, consommant la dépossession, suffit pour donner ouverture au délaissement, l'arrêt n'est qu'un empêchément, peut-être temporaire, peut-être court, mis à la continuation du voyage. Il ne dépossède pas les propriétaires, il suspend seulement l'exercice de leur action. Si un arrêt durait huit jours, qu'importerait aux propriétaires que le navire eût été retenu huit jours au port par un arrêt, par des vents contraires ou par une avarie à réparer? L'arrêt ne suffit donc pas pour donner ouverture au délaissement. Les assurés et les assureurs sont avertis, par l'article 388, de faire toutes diligences afin d'obtenir la *main levée* des effets arrêtés. Je prie le lecteur de remarquer l'expression. Ce n'est pas la restitution, preuve qu'il n'y a pas eu dépossession; c'est la main levée, ou le simple retrait de l'empêchement.

Mais les diligences faites n'obtiennent pas la main-levée, et l'empêchement se prolonge. Il vient un moment où c'est l'équivalent de la dépossession. On ne peut raisonnablement pas demander à un assuré d'attendre, pour réaliser son opération, la fin d'une guerre de sept ans ni d'une guerre de trente ans, ni même la fin d'une procédure devant les tribunaux administratifs d'une puissance étrangère ou hostile. L'article 387 détermine les délais après les-

quels la dépossession sera réputée consommée. Ces délais sont abrégés si la marchandise est de nature périssable. Tout cela est parfaitement logique et parfaitement sensé, sauf les délais qui ont cessé d'être en rapport avec les circonstances actuelles des communications.

6° LA PERTE OU LA DÉTÉRIORATION DES EFFETS ASSURÉS, SI LA DÉTÉRIORATION OU LA PERTE VA AU MOINS A TROIS QUARTS.

L'ordonnance de 1681 avait dit : *perte entière des effets assurés*, et naturellement on disputait sur cette expression, comme on disputait et dispute encore en Angleterre sur l'expression correspondante de *total loss*. Le bon sens ne permettait pas de soutenir qu'un négociant chargeur n'était pas entièrement dépossédé de sa chose parce que, sur mille sacs de café assurés, il en aurait reçu un, ou deux, ou trois, ou dix, ni parce qu'il aurait reçu ses mille sacs, mouillés, pourris et valant encore cent écus. La perte presque entière était réputée perte entière. Mais à quel chiffre, à quelle proportion s'arrêter? L'ordonnance ne s'en expliquait pas, et les disputes avaient beau jeu. Les assurés, et avec eux quelques auteurs, prétendaient que la perte de plus de moitié devait être réputée perte entière.

Il faut savoir gré aux rédacteurs du code de commerce d'avoir mis fin à ces querelles en déterminant la proportion. Ils auraient pu dire les neuf dixièmes ou les cinq sixièmes, c'était évidemment

arbitraire. Ils ont dit les trois quarts. Cette proportion a été trouvée judicieuse par les assureurs, puisqu'elle a toujours été maintenue dans les nombreuses formules de polices qu'ils ont élaborées sur les diverses places de France et à diverses époques. La pensée du paragraphe est donc excellente. La rédaction, bien comprise, me paraît excellente aussi. Elle exprime bien ce qu'elle veut exprimer, par les deux mots de perte ou de détérioration. La *perte* se rapporte aux quantités, la *détérioration* à l'état d'avarie de la marchandise. Ainsi, dans l'exemple des mille sacs de café, il y a perte des trois quarts si l'assuré ne reçoit que deux cent cinquante sacs, même sains et sans mouillure; il y a détérioration aux trois quarts, s'il reçoit la totalité de ses mille sacs, mais tellement mouillés qu'ils ne valent plus que le quart de leur valeur en état sain. Il est clair que les deux éléments peuvent concourir, et qu'il y aura encore perte ou détérioration aux trois quarts, si l'assuré reçoit cinq cents sacs, avariés de cinquante pour cent.

L'assuré qui ne réalise que le quart ou moins du quart de son opération est donc réputé dépossédé de son opération entière, dont il peut faire le délaissement.

J'aurais en conséquence peu de chose à dire du paragraphe, s'il était entendu qu'il ne s'applique qu'aux effets assurés *autres que le navire*. Je suis convaincu que telle a été la pensée du législateur. Cependant j'indiquerai une question sur laquelle je

me sépare du sentiment général des assureurs et de leurs conseils, et même des usages les plus répandus. Quand une marchandise a été jetée à la mer ou vendue pour le bien commun, on sait que sa valeur, au lieu de destination, est remboursée par le règlement d'avaries communes, sauf sa contribution. Si la marchandise assurée a été jetée tout entière ou pour les trois quarts au moins, le droit au délaissement naît-il *ipso facto?* ou bien l'assuré doit-il attendre le règlement de répartition, pour ne réclamer que la contribution?

Je n'hésite pas à penser que le droit au délaissement naît du fait même du jet. La marchandise est perdue, engloutie, l'assuré en est irrévocablement dépossédé.

On objecte qu'il n'éprouvera pas de dommage, puisque la marchandise sera représentée par sa valeur au lieu de destination, et qu'il n'y a pas d'action sans dommage. Il sera, dit-on, replacé exactement dans la situation qu'il aurait eue s'il avait reçu sa marchandise, dans la situation des autres chargeurs qui reçoivent les leurs. C'est une erreur, et les situations sont tout à fait dissemblables. Le négociant qui reçoit sa marchandise peut l'avoir vendue à livrer, à un prix très-supérieur au cours actuel. Il la livre en effet, il réalise son opération et son bénéfice. Le négociant dont la marchandise a été jetée ne peut pas la livrer, et son marché est rompu. Ajoutez les retards, qui sont un dommage considérable pour un négociant, tellement considé-

rable que sa situation commerciale peut en être ébranlée. Il y a beaucoup de règlements d'avaries communes qui sont litigieux, contestés, qui sont portés jusqu'en appel, qui durent des mois ou des années. Pendant les procédures, le négociant qui a reçu sa marchandise l'utilise s'il en a besoin dans son industrie, ou la vend et en touche le produit si elle était objet de spéculation. Et celui qui n'a pas reçu sa marchandise serait tenu d'attendre indéfiniment un remboursement incomplet, sans échéance certaine, fractionné en contributions diverses, exposé même à des chances d'insolvabilité? Ce n'est pas pour cela qu'il a eu recours à une assurance.

Deux exemples achèveront de réfuter l'opinion que je combats, et montreront l'importance qui peut s'attacher à la possession du corps même de la chose. L'industriel qui fait venir de l'étranger une machine pour le service de son usine, attend impatiemment cette machine. Il apprend qu'elle est jetée à la mer ; il faut qu'il se hâte de la remplacer, de faire une autre commande. Le délaissement lui-même ne l'indemnise pas toujours du préjudice qu'il éprouve; mais les retards d'un règlement d'avaries communes seraient intolérables. L'autre exemple est peut-être plus saisissant encore. Je suppose qu'il s'agisse d'un objet d'art ou d'affection qui n'ait pas, comme des marchandises courantes, une valeur vénale déterminée, d'un violon de Stradivarius, d'une caisse de tableaux, de porcelaines ou de portraits de

famille. S'il a convenu à l'assureur, averti et sachant ce qu'il faisait, d'agréer une valeur de cinquante mille francs, rien de plus légitime, ce n'est pas là l'assurance abusive d'un bénéfice. Dans le désordre d'un jet, l'équipage aura sacrifié la caisse de tableaux. Les arbitres répartiteurs ne seront aucunement liés par la valeur conventionnelle qu'il avait plu à l'assuré et à l'assureur de fixer. Ils pourront d'ailleurs se tromper, ignorer entièrement la valeur d'un objet d'art. Bref, la caisse jetée sera remboursée par l'avarie commune pour dix mille francs ou moins encore. Dira-t-on que l'assuré est indemnisé et replacé exactement dans la situation qu'il aurait eue s'il avait reçu sa caisse?

Non; il est dépossédé de sa chose, il est fondé à en faire le délaissement; il transfère tous ses droits en remettant le connaissement endossé, l'assureur exercera ces droits en poursuivant le remboursement par l'avarie commune; ce sera pour lui un sauvetage, comme tout autre recouvrement éventuel et incertain.

Maintenant je reviens au navire. Après que le législateur a dit que le délaissement aurait lieu en cas de naufrage, de bris ou d'innavigabilité, a-t-il encore pensé au navire en ajoutant que le délaissement pourrait avoir lieu en cas de perte ou détérioration *des effets assurés* allant au moins aux trois quarts? Je ne le crois pas.

Autant ces expressions, appliquées aux marchandises, présentent à l'esprit un sens clair et satisfai-

sant, autant elles répandent de confusion quand on s'évertue à les appliquer au navire. D'abord il n'y a pas de *perte* partielle, de perte du quart, de la moitié ni des trois quarts d'un navire. Le navire est un tout indivisible. Il existe ou il n'existe pas, en fonction de navire. *To be or not to be, that is the question*, — et c'est bien la question du délaissement. La *détérioration* d'un navire par un accident de mer ne s'explique guère mieux. Je comprends à merveille la détérioration, à tous les degrés, que la mouille fait subir à une marchandise. Je comprends encore la détérioration progressive que l'âge et l'usure amènent dans l'état général d'un navire. L'accident brise, brûle, disloque le navire, il ne le détériore pas.

Cependant la jurisprudence a voulu étendre le paragraphe au navire, et l'on est tombé en pleine logomachie. Qu'est-ce que la détérioration aux trois quarts d'un navire? Je connais bien les deux termes de comparaison pour les marchandises : la valeur en état sain, la valeur en état d'avarie. Je ne les connais pas pour le navire, surtout dans un port de relâche. La valeur en état sain, est-ce celle que le navire aurait en France? Les experts du port de relâche, les experts de Madagascar ou de la côte d'Afrique l'ignorent et sont bien excusables de l'ignorer. Ils n'ignorent pas moins la valeur qu'aurait en France le navire en son état de détérioration. Essayera-t-on d'apprécier la valeur en état sain au port de relâche? Si le pays n'a pas de capi-

taux, pas de marine, pas d'emploi pour un navire de cette dimension ou de cette espèce, ou encore si la loi du pays — ça été pendant des siècles la loi de l'Angleterre et la nôtre — ne permet pas de nationaliser un navire étranger, cette valeur n'existe pas, elle serait à peine supérieure à celle du navire en avaries, il n'y aurait que des matériaux à démolir.

S'avisera-t-on, en violant tous les principes de la matière, de prendre pour valeur en état sain la valeur assurée? on peut l'ignorer. Les capitaines, avant le télégraphe, — et les discussions dont je parle étaient bien antérieures au télégraphe, — ne savaient pas toujours si le navire était assuré, ni pour quelle somme. J'admets qu'on ne l'ignore pas. Voici les conséquences. Il n'y aura plus lieu à une expertise, la valeur en état sain est connue par la police, la valeur en état de détérioration ne le sera que par le résultat de la vente publique. On ordonnera donc la vente, on consommera la dépossession *avant de savoir* s'il y a lieu au délaissement. Un navire aura été assuré soixante mille francs. Des négociants du pays en ayant l'emploi, ne fût-ce que comme ponton ou pour en utiliser les mâts, les voiles, le cuivre, les débris, la vente produira vingt mille francs. Cela se voit tous les jours. C'est plus du quart, la détérioration n'atteignait donc pas les trois quarts. L'armateur s'est dépossédé, il n'a plus son navire, et il ne peut pas en faire le délaissement.

Tout cela est anomalie et confusion. Mais j'y songe, il y a un certain article 237 du code de com-

merce qui est bien embarrassant. Il porte : « Hors le cas d'innavigabilité légalement constatée, le capitaine ne peut, *à peine de nullité de la vente*, vendre un navire sans un pouvoir spécial des propriétaires. » La confusion augmente. Qu'est-ce que l'innavigabilité légalement déclarée ? Sera-ce la différence entre la valeur assurée et le produit de la vente, lequel ne peut être connu que par la vente ? Nous sommes dans un cercle vicieux. Le capitaine ne pourra plus mettre le navire en vente sans avoir fait constater au préalable l'innavigabilité ; alors à quoi bon s'occuper encore de la proportion de détérioration ? Et si cette proportion doit constater l'innavigabilité, les acheteurs prudents devront se bien garder de pousser les enchères au delà du quart, afin que la vente ne soit pas annulée. La vente sera valable si elle est à vil prix, elle sera nulle si elle est avantageuse. C'est une étrange interprétation à donner à la pensée du législateur. Mais comment faire encore si la valeur assurée n'est pas connue ? Pour ne rien risquer, on sera d'autant plus timide, on n'achètera qu'à très-vil prix.

Ce qu'il y a de fort curieux, c'est que de cet imbroglio a fini par se dégager, à une époque assez récente, une formule claire, sensée, pratique, adoptée par une sorte de consentement universel. La comparaison s'établira entre, d'une part, la valeur assurée, d'une autre, non pas du tout la valeur du navire avarié ni le produit de sa vente, mais *le chiffre des dépenses qu'il faudrait faire* pour le réparer et

le remettre en bon état de navigabilité. Je le veux bien, je répète que la formule est très-sensée, j'y donne ma plus entière adhésion. Seulement je remarque que l'idée d'une proportion de détérioration intrinsèque a complétement disparu. Le même navire de 500 tonneaux, suivant les circonstances que traverse l'industrie des armements, ou au seul gré des parties, peut être estimé dans la police cent mille francs ou deux cent mille francs. Ce navire, à la suite d'un ouragan ou d'un échouement, a éprouvé des avaries, il a besoin d'une carène générale et d'un doublage. Ses réparations coûteraient 30 000 fr. au Havre, 60 000 à Maurice, 80 000 à Rio-Janeiro, 100 000 sur tel autre point. L'état matériel du navire n'est pas influencé par ces différences; bien certainement il n'est pas détérioré aux trois quarts; bien certainement aussi il n'est pas innavigable. Mais est-il raisonnable d'entreprendre une dépense estimée à 100 000 francs — et l'on sait par expérience que les devis sont presque toujours dépassés, — sur un navire qui est assuré 100 000 francs, et qu'on vendrait peut-être 50 000 francs en épargnant cette dépense? Non, ce serait de l'argent perdu, et le bon sens demande une limite. Le bon sens va chercher cette limite dans notre paragraphe. Le bon sens pose en règle pratique que lorsque les devis des réparations à faire atteindront les trois quarts de la valeur agréée du navire, l'assuré pourra s'en déposséder et le délaisser aux assureurs.

Les assureurs ont si peu d'objection à cette règle

de bon sens, qu'ils l'ont suggérée à la jurisprudence et introduite expressément dans le texte de leurs polices. L'article 10 de la police française sur corps de navires porte :

« Si le montant total des dépenses à faire à un » navire pour réparation d'avaries *dépasse* (1) les » trois quarts de la valeur agréée, et si par suite la » condamnation du navire est prononcée, *il est ré-* » *puté innavigable à l'égard des assureurs* et peut leur être délaissé. »

J'appelle l'attention du lecteur sur cette rédaction très-réfléchie, dictée par la saine appréciation de la nature des choses. Elle est exclusive de l'idée fausse de la détérioration. Elle suppose que le navire en lui-même n'est pas innavigable, puisqu'il y a des devis qui estiment pour quelle somme on pourrait le réparer. Elle se réfère à des usages notoires, sur la légalité desquels elle évite de se prononcer. Il est certain que nos consuls sont dans l'usage de prononcer la condamnation des navires et de les faire vendre sur la requête des capitaines, quand les devis dépassent les trois quarts de la valeur assurée. Elle approuve, en ce qui concerne les assureurs, cet usage, et elle dit qu'à leur égard le navire *sera réputé innavigable*. C'est donc une sorte spéciale d'*innavigabilité*, et le principe que le navire ne peut

(1) On peut remarquer que la police dit *dépasse*, tandis que, d'après l'article 369, il suffirait que la dépense *atteignît* les trois quarts. Mais cette différence de rédaction n'a aucune importance. On ne voit pas d'experts assez maladroits pour s'arrêter juste aux trois quarts.

être délaissé qu'en cas d'innavigabilité est sauf. C'est celle qui le plus justement, le plus correctement pourrait être appelée *relative*. Elle est en effet indépendante de l'état matériel du navire; elle est relative à des circonstances tout extérieures : le chiffre convenu, arbitraire d'une assurance, le plus ou moins de cherté de la main-d'œuvre et des moyens de réparation au port de relâche. On l'appellerait plus justement encore, peut-être, une innavigabilité *conventionnelle*.

Il n'y a donc plus de question pour les assureurs, et les discussions confuses auxquelles ont donné lieu les malencontreux efforts faits pour appliquer au navire le paragraphe de la détérioration ont pris fin.

Mais les conventions ne lient que les parties contractantes. Les affréteurs, les chargeurs n'ont pas participé à l'assurance du navire. Comment leur situation serait-elle influencée par le chiffre de cette assurance qu'ils ignorent? Pour eux, la charte-partie, l'obligation de transporter ne peut être rompue que par une force majeure. Or ce n'est pas une force majeure qui fait vendre un navire en cours de voyage, parce que les devis des réparations dépassent les trois quarts de la valeur assurée. Il aura plu à un armateur de n'estimer que 100 000 francs pour l'assurance un navire qui en vaut le double. Et quand les devis des réparations atteindront 75 000 francs dans un port étranger, l'armateur sera libre de rompre par sa seule volonté le voyage, au mépris de la charte-partie, en sacrifiant les intérêts des affréteurs? Ce n'est pas soutenable.

Non, ce n'est pas soutenable, et il est évident que c'est contraire à toutes les notions du droit. Aussi je m'étonne de n'avoir jamais vu naître de litiges à ce sujet. Je m'étonne de l'irréflexion qui a présidé aux instructions administratives des consuls, les autorisant à condamner et faire vendre le navire quand les devis atteignent les trois quarts, sans tenir aucun compte des droits ni des intérêts des affréteurs, de l'équipage, des passagers, etc.

Ce qui explique qu'il n'y ait pas de litiges, c'est qu'il n'y a presque jamais d'intérêt. En fait, il est très-rare que la valeur assurée soit inférieure à la valeur vraie ; c'est d'ordinaire le contraire. Puis les affréteurs sont presque toujours assurés, et les assureurs qui ont admis la règle ne réclament pas. Puis les affréteurs recevront plus vite, et avec moins de charges, la marchandise réexpédiée par un autre navire que s'il leur fallait attendre des réparations effectives qui dureraient plusieurs mois, qui seraient soldées au moyen d'un emprunt sur la cargaison. Les passagers désireraient bien moins encore attendre. Personne ne se plaint donc, et ainsi s'établit l'espèce de consentement universel dont j'ai parlé. Mais il me paraît certain que si un intérêt grave était lésé, comme il peut arriver selon les combinaisons des marchés qui vendent des marchandises à livrer *par tel navire désigné*, il y aurait là des responsabilités sérieuses. Ce ne serait pas une question de délaissement ni d'assurance, et je n'ai pas autre chose à en dire ici.

Ce qui est une grave question d'assurance, bien souvent controversée, le voici. Le navire a été assuré 100 000 francs. Les devis des réparations à faire se montent à 76 000 francs. C'est plus des trois quarts. Mais le navire n'était pas neuf. Les experts, en décrivant minutieusement les avaries, auront trouvé bien des traces d'usure, de pourriture peut-être. Indépendamment des vices propres caractérisés, la carène remontait à plusieurs années, le doublage était plus qu'à demi usé et demandait un prochain remplacement. Les assureurs ne répondant que de l'innavigabilité par fortune de mer, faudra-t-il faire subir aux devis la réduction d'usage dans les règlements d'avaries, pour différence du vieux au neuf? Faudra-t-il déduire en outre les dépenses prévues, afférentes aux vices propres caractérisés et ne réputer le navire innavigable par fortune de mer que si le chiffre net, après ces déductions, atteint ou dépasse 75 000 francs ?

On voit l'importance de la question. Quoique voisine de la question générale du vice propre, que je me suis efforcé de traiter au premier volume de cet ouvrage (page 319), elle en est distincte. Ici je suppose qu'il n'y a aucune contestation sur la cause de la relâche. C'est bien une fortune de mer, un échouement, un abordage, un incendie, ou un ouragan déchaîné manifesté par d'autres accidents ou par les désordres mêmes survenus dans le navire, non une de ces tempêtes de complaisance qui ne rompent pas un cordage et ne déchirent pas une voile, et qui sont

décrites par la rhétorique des capitaines pour expliquer une voie d'eau par des fatigues. Dans ces conditions simples du problème, la question étant posée, je n'hésite pas à la résoudre contre les assureurs. Ils ont connu par le *veritas* l'âge du navire et la date de la carène. Ils ont fixé la prime en conséquence. Ils n'ont pas pu douter que le navire n'eût un commencement de décadence. Ils ont su qu'il résisterait moins qu'un navire neuf à une fortune de mer. Ils ont accepté les conséquences. Il n'y a rien à déduire des devis des experts, et l'innavigabilité conventionnelle a bien eu lieu par une fortune de mer.

C'est la doctrine anglaise, non quant à la règle des trois quarts, qui n'est pas connue en Angleterre, mais quant à la formule générale qui recherche si le chiffre des dépenses dépasserait la valeur du navire réparé. Arnould établit qu'il n'y a pas lieu d'opérer dans le calcul la réduction du tiers pour différence du neuf au vieux, non plus que celle des dépenses concernant les usures de l'âge, pourvu qne le navire fût bien navigable au départ, et que la nécessité des réparations ait été certainement amenée par une fortune de mer. Seulement Arnould fait une réserve que je fais aussi. Les dépenses admises ne doivent être que celles d'une réparation qui permettrait au navire de reprendre la mer et d'achever son voyage, non pas celles d'une réparation générale, d'une sorte de reconstruction ou de ce que les Anglais appellent une restauration (*restored*), en vue d'un service plus prolongé que l'achèvement du voyage assuré. En

deux mots, c'est le texte même de notre paragraphe. Il faut que le navire soit innavigable, et qu'il le soit devenu par une fortune de mer.

D'ailleurs, si les usures et les pourritures constatées sont telles qu'il est manifeste que le navire n'avait pas la valeur attribuée par la police, les assureurs ont une meilleure ressource que de contester le délaissement. Ils demanderont la réduction de la valeur agréée. Ils invoqueront le principe d'ordre public qui ne permet pas de faire de l'assurance un moyen de s'enrichir et de se créer un intérêt à la perte des choses. Ils démontreront aisément que ce serait enrichir, et non indemniser l'assuré, que de lui remettre la somme assurée en représentation du navire dont les experts ont constaté les vices cachés et la décrépitude.

Ainsi tous les principes seront saufs. Ainsi les procès, quand il y en aura, perdront le caractère pénible, impressionnant pour la bienveillance et en quelque sorte pour la pitié du juge qu'ils ont, lorsque le juge est placé dans l'alternative de condamner les assureurs ou de ruiner un assuré dépossédé de son navire. On ne refusera pas d'indemniser l'assuré, on refusera de l'enrichir, et s'il a spéculé contre les assureurs en poursuivant une liquidation, on déjouera la spéculation sans avoir même à la caractériser ni à la flétrir. On fera ce qui se fait constamment dans les assurances contre l'incendie.

Il y a très-peu, trop peu de décisions judiciaires dans ce sens. On en rencontre cependant, en cher-

chant bien. J'ai déjà cité au premier volume de cet ouvrage, page 404, un jugement du tribunal de commerce de Marseille, en date du 12 mai 1876, qui ne s'est pas gêné pour réduire à 22 000 francs, en validant le délaissement, l'estimation d'un navire qui avait été agréée pour 45 000 francs dans la police. Le tribunal, jugeant qu'il y avait eu là une exagération scandaleuse, une spéculation confinant à la fraude, faisait un acte de haute moralité en refusant à l'assuré le bénéfice de sa spéculation. Je crois que, même en l'absence de toute apparence de fraude, le principe d'ordre public aurait suffi.

Je vais supposer que la question se présente dans les conditions les plus nettes et les plus loyales. Un navire de 500 tonneaux de jauge, bien connu des assureurs, âgé de dix ans, a été assuré pour une valeur agréée de 100 000 francs. S'il est récemment armé et caréné, il n'y a là aucune exagération. Un naufrage le met en pièces peu après son départ de France. Les assureurs seraient fort mal venus à contester cette valeur agréée. On peut être certain qu'ils n'y songeront pas.

Mais il se trouve qu'après une longue navigation dans les mers de l'Inde, le navire, surpris par un ouragan sur les rades de la Réunion, éprouve des avaries, contracte une voie d'eau et relâche à Maurice, où les experts procèdent. Là encore tout est sincère et loyal. Le capitaine est honnête. Il n'a pas cherché à influencer les experts pour amener une liquidation. La meilleure preuve de la sincérité des ex-

perts est d'ailleurs dans la précision de leurs constatations. Ils constatent donc qu'il en coûterait 80 000 francs pour remettre le navire en bon état de navigabilité. C'est plus des trois quarts, le navire est condamné et vendu comme atteint de l'innavigabilité conventionnelle. En même temps, ils ont constaté que le navire était pourri dans plusieurs de ses parties, et ils ont déclaré que les avaries de pourriture ou de vice propre représentent moitié de la dépense à faire pour réparer le navire, les avaries de fortune de mer ne représentant que l'autre moitié.

C'est alors que les assureurs seront fort tentés de contester le délaissement. Ils diront : Les avaries de fortune de mer ne représentent que 40 000 francs, somme très-inférieure aux trois quarts. Il n'y a donc pas innavigabilité par fortune de mer.

Ce raisonnement est spécieux. Je crois qu'il n'est que spécieux. S'il était admis, l'institution des assurances ne serait pas assez protectrice. L'armateur aurait été dépossédé de son navire par une fortune de mer et il ne serait pas indemnisé. D'un autre côté, un navire atteint de pourriture à ce degré représentait-il pour ses propriétaires une valeur de 100 000 francs ? Évidemment non.

Si j'avais l'honneur de siéger sur un tribunal devant lequel la question serait portée, voici comment je proposerais à mes collègues de la résoudre :

« Attendu qu'aux termes de l'article 369 du code de commerce, le délaissement du navire peut être fait en cas d'innavigabilité par fortune de mer ;

» Que le contrat n'a pas dérogé à cette disposition; qu'il a, au contraire, précisé, pour prévenir des controverses, un cas spécial d'innavigabilité conventionnelle, celui où le montant total des dépenses à faire pour réparation dépasse les trois quarts de la valeur agréée et où par suite la condamnation du navire est prononcée;

» Que cette rédaction est l'œuvre d'assureurs expérimentés, délégués par les comités des diverses places de France et réunis en congrès; que s'ils avaient entendu par ces mots: *le montant total des dépenses à faire*, qu'il y aurait lieu de déduire de l'addition, soit une réduction pour différence du vieux au neuf, soit les dépenses se rapportant à des parties du navire qui seraient reconnues détériorées par l'usure, ils s'en seraient expliqués, comme ils ont su expliquer qu'il y a lieu de déduire la valeur des vieux doublages et autres choses à remplacer; qu'ils ne l'ont pas dit, et que tout porte le tribunal à penser que c'est à dessein.

» Qu'il est notoire, en effet, que dans tout navire qui a vieilli, il y a plus ou moins de traces d'usure, et que la seule réduction pour différence du vieux au neuf bouleverserait l'économie de l'article; que ce ne serait plus *le montant total des dépenses à faire*.

« Attendu qu'il est établi, et non contesté, que l'état d'avaries qui a causé la relâche du navire à Maurice a été amené par une fortune de mer; que sans cette fortune de mer le navire aurait continué son

voyage et aurait pu se rendre à sa destination, nonobstant les vices intérieurs dont il était atteint ;

Qu'il est pareillement établi, et non contesté, que le montant total des dépenses à faire pour réparation dépassait les trois quarts de la valeur agréée de 100 000 francs.

» D'où il suit que le cas prévu par le contrat et constituant une innavigabilité conventionnelle s'est exactement réalisé et que cette innavigabilité a bien été amenée par une fortune de mer, en sorte que le délaissement est fondé ;

» Mais attendu qu'il est de principe que l'assurance est un contrat d'indemnité; que c'est là un principe d'ordre public et de moralité publique auquel il ne serait pas permis aux parties contractantes de déroger et qui prévaut sur toutes les valeurs agréées ;

» Qu'il est certain que les vices de pourriture qui ont été constatés diminuaient la valeur du navire; que soit que ces vices cachés existassent au départ de France, lors de l'assurance contractée, et eussent échappé à l'attention des propriétaires et des visiteurs, soit que leur invasion ou leur propagation ait été postérieure, il est constant pour le tribunal que le navire n'avait pas, quand une fortune de mer l'a frappé, une valeur de 100 000 francs.

» Que ces vices se seraient révélés au terme du voyage ou lors de la première carène d'entretien, et qu'il aurait bien fallu les réparer aux frais de l'armement, non aux frais des assureurs.

» Attendu que pour apprécier la diminution de valeur du navire, il y a lieu de considérer, non le coût de la réparation des vices cachés dans un port de relâche comme Maurice, mais le coût de cette réparation en France; que le tribunal possède les éléments suffisants d'une appréciation, et croit pouvoir fixer à 20 000 francs cette diminution de valeur intrinsèque.

» Par ces motifs, le tribunal déclare fondé et valide le délaissement du navire aux assureurs;

» Réduit à 80 000 francs la valeur agréée;

» Condamne en conséquence les assureurs à payer ladite somme de 80 000 francs, moyennant quoi ils seront libérés, etc. »

Si cette jurisprudence s'établissait et se généralisait, je suis convaincu que ce serait le frein le plus efficace des spéculations abusives et des liquidations scandaleuses. Ce serait la meilleure protection, moins des assureurs que de l'honnêteté publique. Je cherche en vain quels textes, quels droits, quels principes elle violerait. Je n'aperçois pas quelle censure elle pourrait avoir à redouter de la cour de cassation.

7° L'ARRÊT DE LA PART DU GOUVERNEMENT, APRÈS LE VOYAGE COMMENCÉ.

Ce paragraphe ne diffère du cinquième qu'en ce que l'obstacle est mis par le gouvernement français, au lieu de l'être par une puissance étrangère. Je

renvoie aux courtes observations que j'ai présentées ci-dessus. Il est évident que le délaissement ne devient de droit que parce que la prolongation de l'obstacle, que ne réussissent pas à lever toutes les diligences des assurés et des assureurs, équivaut à la dépossession.

Aux sept cas de délaissement de l'article 369 il y a lieu d'ajouter celui de l'article 375, qui concerne la disparition du navire perdu sans nouvelles. Logiquement, cet article aurait dû entrer comme paragraphe dans l'article 369, et précéder l'article 371, lequel porte : « tous autres dommages sont réputés avaries. » Il y a là une interversion de textes, sans aucune importance du réste.

La disparition du navire, qui après de suffisants délais fait supposer la perte corps et biens, c'est bien, pour l'assuré, la dépossession la plus absolue de sa chose.

Ainsi j'ai parcouru tous les cas de délaissement, il n'y en a pas un seul autre, en m'efforçant de dégager la pensée inspiratrice du législateur. J'ai trouvé cette pensée symétrique et conséquente avec elle-même, toujours s'attachant au fait, prouvé ou présumé, de la dépossession. Je l'ai proclamée parfaitement sage et juste; mais il faut la saisir, la suivre et la bien comprendre, sans se laisser égarer par des mots qui ne l'expriment pas toujours assez fidèlement, et c'est par les mots mal interprétés que s'est trop souvent laissé égarer la jurisprudence. Les

commentateurs aussi ne se sont pas assez attachés à cette pensée. J'éprouve un véritable plaisir à la retrouver énergiquement formulée par un jurisconsulte anglais. Lord Abinger, cité dans l'ouvrage d'Arnoud, prononce comme suit, d'une manière vraiment magistrale : « Si les choses endommagées par des » fortunes de mer, et mises à terre avant le terme » du voyage, sont, à raison du dommage qu'elles » ont subi, dans un tel état, quoique non maté- » riellement détruites, qu'elles ne puissent pas être » rechargées avec succès sur le même ou un autre » navire; s'il est certain qu'avant le terme du » voyage originaire l'espèce elle-même disparaî- » trait et que les choses prendraient une forme » nouvelle en perdant leur caractère; si, quoique » n'étant pas de nature périssable, elles sont aux » mains d'étrangers, hors du contrôle de l'assuré; si, » par des circonstance sur lesquelles il n'a pas d'ac- » tion, elles ne peuvent jamais arriver dans un délai » assignable, dans chacun de ces cas la perte est, » par sa nature, totale *pour celui qui n'a pas les* » *moyens de recouvrer sa chose*, soit que son im- » puissance provienne de la destruction de la chose » ou de tout autre obstacle insurmontable. »

Si la pensée de l'article 369 était bien comprise par la jurisprudence, je suis convaincu que l'article 369 suffirait à la protection légitime des assureurs. Ils n'auraient pas besoin de chercher une autre protection dans des clauses dérogatoires à l'article 369, comme ils l'ont fait si souvent, blessés, meurtris

par la jurisprudence qui accueillait les prétentions de délaissement les plus abusives, en se fondant sur la lettre, non sur l'esprit de l'article. Le mal n'est pas nouveau. On a vu qu'en 1779 une déclaration du roi avait été jugée nécessaire pour faire cesser le désordre intolérable d'une jurisprudence marseillaise qui, sous prétexte d'*un échouement* antérieur, remontant à plusieurs mois, autorisait les assurés à délaisser, au gré de leurs cupidités, des navires et des cargaisons parvenus en sûreté et en bon état dans le port de Marseille, à la disposition des assurés.

Il est remarquable que presque toutes les dérogations que font les polices à la lettre de l'article 369 n'ont pas d'autre objet que de rentrer dans son esprit.

Elles s'en sont longtemps écartées sur un point, lorsque les assureurs refusaient de voir une cause de délaissement dans le fait de la vente de la marchandise en cours de voyage. En cela les assureurs, je m'en suis déjà expliqué ailleurs (1), méconnaissaient le principe de la dépossession. Il faut, bien entendu, que la vente ait été opérée par suite d'*une force majeure*, et non par les ordres ni par la volonté de l'assuré. S'il en est ainsi, la vente consomme la dépossession, la chose est sortie du domaine de l'assuré, qui n'a ni la chose ni son produit. Les marchés à livrer qu'il aurait pu faire sont rompus, l'opération est entièrement détruite par une

(1) Commentaire des polices françaises d'assurances maritimes, page 249.

fortune de mer. Le délaissement s'impose comme une nécessité logique.

Il en est tellement ainsi, que c'est bien une sorte de règlement en délaissement que les assureurs étaient contraints d'offrir, non un remboursement proportionnel d'avaries conforme aux principes de la matière.

La chose n'existant plus, on ne pouvait pas la soumettre à une expertise pour déterminer sa valeur en état sain. On supposait que cette valeur en état sain était la valeur assurée, ce qui est contraire aux principes des règlements d'avaries, et souvent contraire à la vérité. On en déduisait le produit de la vente. Quelle était la différence avec le délaissement? C'est que l'assuré supportait le fret avancé quand il y en avait un, payait donc les frais de transport, ce qui n'est pas équitable. C'est que l'assuré supportait en outre la franchise d'avarie particulière, ce qui n'est pas équitable non plus lorsqu'il ne reçoit pas sa marchandise, et ce qui revient à une réduction, variantde trois à dix pour cent, de la somme assurée. A la vérité la valeur agréée ayant compris d'ordinaire une surévaluation supérieure à la franchise et au fret, l'assuré n'en était pas moins indemnisé, peut-être très-largement. Mais il ne subissait qu'avec irritation ces réductions détournées; il disputait, parfois il plaidait, et les tribunaux étaient portés à tourner de leur côté la convention qui les choquait.

Il n'est pas bon que les assureurs se présentent

ainsi devant les tribunaux, en défendant des conventions qui, bien que légitimes, ne sont pas selon les principes. Ce n'est pas le moyen de se concilier la bienveillance des magistrats, qu'il est toujours dangereux d'indisposer contre les assureurs.

Après avoir insisté à diverses reprises sur ces considérations, j'ai réussi à obtenir que les assureurs rentrassent dans la vérité des principes. L'article 8 de la formule de la police française d'assurance sur marchandises qui porte la date du 1er mai 1876 autorise le délaissement « dans le cas de vente ordonnée, » ailleurs qu'aux points de départ ou de destination, » pour cause d'avarie matérielle à la marchandise » assurée, provenant d'une fortune de mer à la charge » des assureurs. »

Je sais bien quelle était l'excuse des assureurs et quels fréquents abus ils s'attachaient à combattre.

L'intérêt de l'assuré, et je retombe toujours dans l'immoralité de l'âpre intérêt au délaissement, est trop souvent le mobile de la vente en cours du voyage. L'assuré, par le télégraphe, est bientôt présent au port de relâche, où son intérêt, dont doivent se défier les tribunaux, exerce une grande influence sur les opérations.

Cet intérêt peut être énorme et ne pas se borner à quelques différences de franchise et de fret. Sans parler des intérêts commerciaux que renferment les combinaisons des marchés à livrer, je suis amené, en terminant cette étude, à examiner les situations nées de l'article 409 du code de commerce.

L'article 409 porte :

« La clause *franc d'avaries* affranchit les assu-
» reurs de toutes avaries, soit communes, soit par-
» ticulières, *excepté dans les cas qui donnent ouver-*
» *ture au délaissement*, et dans ces cas les assurés
» ont l'option entre le délaissement et l'exercice de
» l'action d'avaries. »

En se mettant au point de vue du législateur, il est permis de se demander si la clause *franc d'avaries* ne devrait pas être prohibée, déclarée illicite, comme contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs. J'ai insisté à plusieurs reprises sur l'infirmité morale de l'institution des assurances : elle détruit l'intérêt à la conservation des choses. J'ai dit que l'application de la jurisprudence devrait être au moins d'empêcher que l'intérêt à la perte des choses ne se substituât à l'intérêt à la conservation. Voici qu'une disposition expresse de la loi consacre cet intérêt à la perte des choses, dans les conditions les plus effrayantes, par la clause *franc d'avaries*.

Qu'on réfléchisse en effet à la situation de l'armateur, à celle surtout du capitaine propriétaire de son navire, assuré franc d'avaries, quand le navire a éprouvé des avaries considérables. La perte est le seul moyen d'échapper à la ruine. Qu'importe que l'évaluation soit modérée et que le fret ne soit pas assuré, si ce fret est insuffisant pour payer les réparations ? Evidemment, le capitaine était parti sans aucun mauvais dessein, il n'avait tenté aucune spéculation contre les assureurs. Mais il est dans un

port de relâche, avec son navire démâté, blessé par un abordage, atteint d'une voie d'eau. S'il le répare, les assureurs ne lui rembourseront rien. S'il le fait condamner et vendre comme innavigable, il recevra sans difficulté la somme assurée. C'est tout ou rien : l'indemnité ou la ruine. Et vous voulez que ce malheureux, qui voit de loin se dresser à son foyer désolé le fantôme de la ruine, ne laisse pas, quand c'est si facile! des experts complaisants, nommés par son consul, aligner des chiffres jnsqu'à ce que les devis des avaries à réparer se montent aux trois quarts de la somme assurée?

Ou bien encore, le navire n'a pas relâché, il tient la mer malgré ses avaries, mais avec des mâts rompus, une voilure en lambeaux. On se fatigue à pomper. Une voile paraît à l'horizon et se rapproche. Le capitaine n'a qu'à faire un signal de détresse. Et vous voulez que sacrifiant ses intérêts, sa santé, sa vie peut-être aux intérêts de ses assureurs, il ne profite pas de l'occasion propice d'abandonner son navire dont il recevra la valeur, qu'il continue de pomper pour gagner un port où il devra le réparer à ses frais? Non, c'est trop demander à la nature humaine, et je n'ai pas besoin de poser l'hypothèse de suggestions plus coupables.

Je passe aux négociants chargeurs, assurés avec la clause *franc d'avaries*. Je remarque aussi que si le chargement est avarié de 74 1/2 pour cent, ils seront sans recours, et que s'il est avarié de 75 pour cent ou des trois quarts, ils recevront la somme entière.

Ce sera encore tout ou rien, l'indemnité ou la ruine. Il serait naïf de ne pas prévoir les efforts de l'intérêt. Et si le fait de la dépossession, indépendant de la quotité de l'avarie, est cause de délaissement, l'effort portera sur ce fait, et l'on poursuivra sous main, ardemment, la vente en cours de voyage de la marchandise avariée.

La clause franc d'avaries entraîne donc des conséquences profondément immorales.

Ces considérations n'ont pas arrêté le législateur, et je reconnais qu'elles ne pouvaient pas l'arrêter. C'eût été trop empiéter sur le domaine de la libre convention. Il eût fallu prohiber aussi les franchises et toutes les autres exceptions que stipulent, au jour le jour et suivant les circonstances, les assureurs. C'était pratiquement impossible. Mais elles doivent arrêter les parties elles-mêmes. Mon opinion est que la clause absolue « franc d'avaries » est détestable pour les deux parties. Pour l'assuré, c'est la plus mauvaise des économies ; pour l'assureur, la plus mauvaise des garanties. J'ai découragé bien des demandes en refusant toute diminution de la prime ; je me suis amusé à proposer le paradoxe d'une augmentation de la prime pour assurer un navire franc d'avaries. Je ne veux pas mettre un négociant, un armateur, un capitaine surtout dans l'alternative de la ruine ou du délaissement. J'ai propagé autant que je l'ai pu mon opinion, et je me réjouis de n'avoir pas été sans influence sur ce résultat, qu'en France les assurances franc

d'avaries sont devenues extrêmement rares (1).

La clause cependant est non-seulement licite, mais expressément prévue par l'article 409, et elle est quelquefois stipulée. C'est alors que la question de la dépossession par la vente en cours de voyage paraît beaucoup plus délicate. Je suppose, bien entendu, qu'il n'ait pas été dérogé à l'article 369. L'assureur semble fondé à dire : Il vous a convenu de payer une prime moindre pour n'être garanti que franc d'avaries. Les avaries éprouvées par votre marchandise ne sont pas à ma charge, puisqu'elles sont loin d'atteindre les trois quarts. On vend la marchandise à cause de cette avarie qui n'est pas à ma charge. Ne répondant pas de la cause, je ne puis pas répondre de l'effet.

Oui, cela est équitable et logique, seulement il faudrait effacer l'article 409, aux termes duquel la clause franc d'avaries disparaît dans les cas qui donnent ouverture au délaissement, et disparaît si

(1) Il y a une clause beaucoup moins critiquable et dont l'usage est fréquent : franc d'avaries *sauf les cas d'abordage, d'échouement ou d'incendie*. On ajoute quelquefois à ces cas celui d'une relâche entraînant le déchargement. Les avaries ne sont donc exceptées de la garantie que si le navire arrive à bon port sans avoir éprouvé un sinistre caractérisé. Cett clause convient et aux marchandises de peu de valeur qui ne méritent pas les frais d'un emballage, et aux marchandises précieuses qni réclament au contraire des emballages très-soignés. L'emballage, qui devient un art, doit protéger suffisamment contre les avaries qui ne sont pas causées par un sinistre caractérisé, et l'assureur ne répond que du sinistre. Hors le cas du sinistre, l'avarie étant présumée provenir du vice de la chose ou du vice de l'emballage, laisse sans recours, quand même elle atteindrait les trois quarts.

bien que l'action d'avaries est même ouverte. Or la vente en cours de voyage, qui consomme la dépossession par fortune de mer, est-elle un des cas qui donnent ouverture au délaissement? Certainement oui, et l'assuré dira que c'est bien ainsi qu'il l'a entendu, et que c'est parce qu'il avait la protection de l'article 409 qu'il n'a pas craint de demander la clause franc d'avaries.

Je comprendrais donc que les assureurs, menacés de subir ainsi la conséquence de l'avarie qui n'était pas à leur charge, se protégeassent à leur tour en exprimant que la vente en cours de voyage ne serait pas un cas de délaissement, dans les assurances contractées avec la clause Franc d'avaries. Ainsi réservée pour une hypothèse exceptionnelle, la stipulation ne porterait atteinte à aucun principe, puisque l'assuré, en se plaçant librement dans cette situation exceptionnelle par une économie mal calculée, se serait mis lui-même en dehors du droit commun des assurances.

Je terminerai cette étude ainsi que je l'ai commencée. En face du principe qui veut que la dépossession par fortune de mer soit la seule cause légitime, mais toujours une cause légitime de délaissement, je dresserai de nouveau le principe supérieur d'ordre public et de moralité qui veut que l'assurance demeure un contrat d'indemnité et ne dégénère pas en une spéculation de lucre. Je supplierai les tribunaux de songer aux excitations de la cu-

pidité, aux suggestions de l'intérêt à la perte des choses, prenant la place de l'intérêt à la conservation. L'intérêt à la perte des choses est une immoralité, alors surtout qu'on a tant de facilités d'amener ou de consommer cette perte. Je ne demande pas aux tribunaux de la bienveillance pour les assureurs, je leur demande seulement de ne pas accueillir de préventions contre eux lorsqu'ils croient devoir se défendre. Je leur demande de réfléchir que tandis que les assurés ont mille moyens de frauder, les assureurs n'en ont pas un seul. Comme tous les autres hommes, les assureurs peuvent sans doute se faire illusion sur leurs droits; ils sont dans l'heureuse impuissance de tenter jamais une fraude.

L'ASSURANCE DU FRET ET DU BÉNÉFICE.

Abrogation de l'article 347 du code de commerce.

Il est, je pense, sans exemple que l'auteur d'un livre de droit ait pris la peine de commenter des textes non encore entrés dans la législation. Je me trouve entraîné à cette singularité. Dans sa séance du 5 février 1877, le sénat votait une proposition de loi qui doit rendre justiciable des tribunaux l'assurance du fret et du bénéfice espéré, en effaçant l'article 347 du code de commerce. Cette réforme est demandée depuis longtemps par le commerce maritime. La commission de 1865 l'avait comprise dans son projet de révision. Une autre commission de la marine marchande, instituée en vertu de la loi du 23 juillet 1873 et dont j'avais encore l'honneur de faire partie, en avait aussi émis le vœu. Aucune opposition ne s'est manifestée au sénat, aucune opposition n'est à prévoir de la part de la chambre des députés.

Pourquoi tant de retards à la mise de la question à l'ordre du jour de la chambre? Je crois le savoir.

Les motifs du retard sont étrangers à la question elle-même. La proposition votée par le sénat contient une autre réforme, que ne demandent pas les armateurs français, celle qui les rend débiteurs des gages d'équipage malgré la perte du navire. Puis, ce qu'ils demandent surtout, ce qu'ils implorent en étalant leur détresse, résultat de la liberté des pavillons, c'est la faveur de subventions de l'État, et il y a aussi des propositions faites à cet égard. C'est une question financière, d'économie politique et même de politique d'une haute importance, devant laquelle pâlit bien celle de la réforme de l'article 347. Tant que la première n'est pas résolue, on n'est pas pressé de donner aux armateurs la satisfaction un peu platonique, et qu'ils jugeraient dérisoire, de pouvoir faire assurer leurs frets autrement que par la pratique consacrée des polices d'honneur.

Quoi qu'il en soit, on peut considérer comme certain que, dans un temps plus ou moins éloigné, l'article 347 aura cessé d'exister. Personne n'en réclame le maintien, et j'ai dit à plusieurs reprises pourquoi je ne le réclame pas moi-même. Que l'assurance du fret et du bénéfice espéré soit justiciable des tribunaux, cela vaudra beaucoup mieux que de la laisser aux gageures sans contrôle et sans publicité des polices d'honneur. La loi et la jurisprudence pourront tracer des règles, déterminer des limites dans lesquelles cette assurance cessera d'être immorale en conservant le caractère d'indemnité.

Elles consacreront l'usage légitime en réprimant les abus, ce que ne peuvent pas faire des gageures. L'assureur qui s'est engagé sur l'honneur, qui n'a pas la faculté de rendre les tribunaux juges d'un différend est toujours gêné. Il craint qu'on ne lui impute à déloyauté toute discussion.

Mais quand la loi sera promulguée, les tribunaux seront sans précédents et sans jurisprudence pour l'appliquer. Il est donc intéressant d'étudier à l'avance les difficultés qu'elle présentera et qui seront devenues des questions de droit. C'est ainsi que je me trouve amené à commenter une loi qui n'est pas encore définitivement votée.

Je suivrai d'abord le texte adopté par le sénat, comme s'il était entré dans la législation. Ce texte a deux grands préjugés en sa faveur. Sauf de très-légères modifications de rédaction, c'est celui qui a été délibéré par le conseil d'État après une discussion approfondie. Il a été voté par le sénat sur le rapport d'un jurisconsulte d'un grand mérite, M. Grivart. Malgré ces autorités, je serai entraîné par le commentaire même à proposer plusieurs changements que je crois très-désirable de voir introduire par la chambre des députés.

Le texte porte :

Article 334. « Toute personne intéressée peut faire assurer le navire et ses accessoires, les frais d'armement, les victuailles, *les loyers des gens de mer*, *le fret*, les sommes prêtées à la grosse *et le profit maritime*, les marchandises chargées à bord

et le profit espéré de ces marchandises, le coût de l'assurance et généralement toutes choses estimables à prix d'argent, sujettes aux risques de la navigation. »

Je m'arrête là, en supposant qu'il n'y ait aucun litige sur la validité du contrat, aucune demande en réduction de la somme assurée. Il ne s'agit que de déterminer quelles indemnités seront à réclamer de l'assureur en raison des fortunes de mer subies. Pour les assurances qui ont une jurisprudence, on a connu de tout temps trois actions : le délaissement, l'avarie particulière et l'avarie commune. Une quatrième action a été surajoutée récemment : le recours de tiers. Que vont être ces quatre actions?

Je suis obligé d'examiner séparément, en autant de chapitres, les expressions que j'ai soulignées ci-dessus.

Elles représentent des choses si différentes qu'il serait impossible de les discuter ensemble sans tomber dans la confusion.

1° LES LOYERS DES GENS DE MER.

Ainsi que le fait observer très-justement le rapport de M. Grivart, qui emploie seulement l'expression inexacte de *prohiber* — l'article 347 ne prohibant rien, — ce que cet article déclare nul, c'est l'assurance des loyers *au profit des gens de mer eux-mêmes*. Désormais le risque est transporté,

au moins pour les loyers échus au jour du sinistre, aux armateurs, puisqu'on les en déclare personnellement débiteurs. C'est un complet renversement des situations, et déjà cette première question se subdivise. Les armateurs auront un intérêt légitime à faire assurer ce risque nouveau, les loyers échus au jour du sinistre. Il est très-probable qu'ils comprendront cette assurance, comme il est d'usage pour les avances, dans l'évaluation du navire. Néanmoins, une assurance spéciale est à prévoir, et il s'en contracte aussi sur les avances. Il n'est pas impossible qu'un armateur fasse assurer 20 000 francs, plus ou moins selon l'importance numérique de l'équipage et la durée du voyage, sur les loyers. Quel est le risque? Celui de payer les loyers échus, tout en perdant le navire. Vienne la perte ou l'innavigabilité du navire, il faudra donc calculer les loyers échus. L'armateur n'a pas d'intérêt légitime à rien réclamer au delà de ce qu'il est obligé à payer. Si la somme assurée excède les loyers échus, elle devra donc être réduite à leur montant. Cela ne me paraît pas douteux.

Mais les gens de mer ont un droit réel sur les débris ou le produit du navire vendu et sur le fret, pour le montant de leurs loyers échus, et très-souvent ce droit réel suffit à les indemniser. Ils n'auraient donc pas besoin d'invoquer le bénéfice de la loi nouvelle qui leur donne l'armateur pour débiteur personnel. S'ils ne l'invoquent pas, l'armateur n'ayant rien à payer, n'a rien à réclamer aux assu-

reurs des loyers échus. Il n'a souffert de ce chef aucun dommage, il est sans intérêt.

Pourtant, voici que les gens de mer, pour ne pas attendre une liquidation de sauvetage qui peut être lente, s'en prennent directement à l'armateur, leur débiteur. Celui-ci, obligé de se mettre en débours, se retourne contre ses assureurs, dont c'est le métier d'attendre et de poursuivre les liquidations de sauvetage, et naturellement il leur rétrocède le droit réel qu'ont dû lui céder les gens de mer indemnisés. Il y a donc un véritable délaissement avec tous ses effets. Dans quels cas ce délaissement sera-t-il fondé? Si la police ne s'en explique pas, ce sera dans les cas qui donneraient lieu au délaissement du navire.

Je passe à l'assurance qui serait faite au profit des gens de mer, à celle qui est actuellement déclarée nulle par l'article 347. Il est sans exemple que ces assurances se traitent par des polices d'honneur, ce qui serait aussi facile que pour le fret. Du moins dans ma longue pratique je n'en ai jamais vu une seule espèce. Elles ne répondent donc pas à un besoin senti. Le besoin sera bien moins sensible encore lorsque les gens de mer ne risqueront plus de perdre leurs loyers par l'événement de la perte du navire. Il n'y aura pas d'autre risque que celui de la solvabilité de l'armateur. A la vérité, le rapport de M. Grivart suppose que les gens de mer feront assurer, non pas seulement les salaires échus au jour de la perte, mais *la totalité des salaires du*

voyage pour lequel ils sont engagés. Il pense que cela sera licite et même digne d'encouragement ; il admet que c'est un des buts de la loi, laquelle s'est inspirée d'un motif utilitaire, et qu'il importe de développer chez les gens de mer l'esprit de prévoyance qui manque seul à leurs admirables qualités. Ainsi un capitaine sera engagé pour une campagne de deux ans. A raison de 300 francs par mois, ses salaires atteindraient 7 200 francs, somme qu'il aura la prévoyance louable de faire assurer. Chaque matelot aura fait assurer de même environ 1 500 francs, et ces sommes seront payées par les assureurs si le navire se perd le lendemain de son départ du Havre.

J'en demande pardon au rapporteur, c'est une généreuse illusion, et tout cela est en dehors des réalités pratiques. D'abord, si le navire se perd le lendemain du départ, où est le préjudice pour les hommes de l'équipage? Ils ont reçu trois mois d'avance, et avant trois mois ils auront trouvé un autre engagement. Le principe de l'indemnité disparaît. Resteront-ils oisifs deux ans, ou comprendront-ils dans le délaissement aux assureurs leurs salaires ultérieurs à bord d'un autre navire? Puis, on ne réfléchit pas au taux de la prime. Pour une année de navigation, la moyenne n'est pas moindre de 7 1/2 0/0, souvent supérieure pour les navigations dangereuses. C'est 15 0/0 pour deux ans, et sur un capital de 1 500 francs, 225 francs de prime. Les assureurs ne seront pas si insensés que de faire crédit à un matelot qui est en mer. Il faut donc se

représenter un matelot déboursant au moment de son départ 225 francs en primes d'assurances, et un capitaine déboursant 1 080 francs.

Disons la vérité : il n'y aura ni assurés ni assureurs pour ces opérations. Lorsque les gens de mer seront assez prévoyants pour les rechercher, ils seront plus prévoyants encore, ils renonceront à la mer. Quant aux assureurs, j'espère être aussi bienveillant que qui que soit pour les populations maritimes. Je leur ai donné quelques preuves de cette bienveillance. Plusieurs savent que j'ai voulu me vouer entièrement à une grande œuvre de prévoyance en leur faveur, et ce n'est pas de ma part que sont venus les obstacles à sa fondation déjà presque réalisée. Je déclare que jamais je ne consentirai à garantir à des matelots leurs salaires de deux ans ni d'un an. Et non-seulement je n'y consentirai pas : je refuserais d'assurer les navires dont les équipages seraient si prudents. Prudent moi-même, je craindrais les suggestions de l'intérêt. Si le navire éprouvait une voie d'eau, je n'aurais pas confiance que les matelots se fatigueraient longtemps à pomper.

C'est bien assez que la loi nouvelle garantisse les loyers échus dont elle rend débiteurs les armateurs, et pour la sécurité de la navigation c'est déjà un danger. Je l'accepte, au nom d'un principe supérieur de justice et d'humanité. Oui, il est trop dur que par le fait d'un naufrage les matelots perdent leurs loyers échus, les salaires des labeurs accom-

plis. Il n'est pas souhaitable d'aller plus loin, et de leur assurer en outre les salaires des labeurs qu'ils n'accompliront pas.

Le résultat pratique de la loi nouvelle sera que les armateurs devront comprendre dans leur fonds de roulement ou leurs dépenses d'armement la responsabilité des loyers échus, en se protégeant, si bon leur semble, par l'assurance du navire ou celle du fret, comme cela se fait en Angleterre. On ne verra pas plus qu'on ne voit en Angleterre d'assurances spéciales sur loyers, soit aux noms des armateurs, soit moins encore aux noms des gens de mer. Aussi n'est-ce que théoriquement qu'il y a lieu d'examiner ces assurances hypothétiques. On y trouve le délaissement, dans les cas qui autoriseraient celui du navire. De la part des gens de mer assurés, il est clair que le délaissement devrait comprendre et le droit réel sur les débris, et le recours personnel contre l'armateur pour les loyers échus. On n'y trouve pas les avaries particulières ni les avaries communes, les salaires ne contribuant pas aux sacrifices, ni les recours de tiers.

2° LE FRET.

Ici peuvent se rencontrer les quatre sortes d'actions contre les assureurs. Il y a des avaries particulières. Si le quart des marchandises a été perdu par une fortune de mer, le quart du fret est perdu en même temps, à moins que le navire n'ait

été affrété en bloc et à forfait. Il y a des contributions d'avaries communes à la charge du fret, et conséquemment de ses assureurs.

Il peut y avoir des recours de tiers si la convention l'exprime, et pour montrer combien la convention spéciale est nécessaire, je reproduis l'argumentation, suivant moi décisive, que j'ai présentée au premier chapitre de ce volume, page 28.

C'est le fret du navire *Pacifique* qui avait payé l'indemnité d'abordage, c'est le fret qui avait été perdu pour l'armateur. Il est clair que si le navire est assuré et si l'usage ou la police continue de mettre la totalité du recours d'abordage à la charge des assureurs *du navire*, il n'y aura plus rien à réclamer aux assureurs du fret : résultat assez étrange, alors que, comme dans l'espèce du *Pacifique*, ce sera le fret seul qui aura été perdu. Mais le navire peut n'être pas assuré, auquel cas on ne manquera pas d'attaquer les assureurs du fret. Second résultat non moins étrange. Le sort des assureurs du fret dépendrait de l'existence ou de la non-existence d'un autre contrat qui leur est étranger. Les parties, quand on assurera des frets, feront sagement de régler ce point par la convention, sans quoi les litiges ne seront pas d'une solution facile.

Enfin, il peut y avoir lieu au délaissement du fret. Dans quels cas?

Suivant la pratique constante des polices d'honneur, faites par dérogation à l'article 347, il n'y a

jamais, à proprement parler, de délaissement du fret. En effet, aux termes de l'article 386 du code de commerce, le fret sauvé fait partie du délaissement *du navire*. Il n'y a donc rien à délaisser aux assureurs du fret. Aussi, dans toutes les polices d'honneur soigneusement rédigées, il est exprimé que le remboursement aura lieu dans les cas de délaissement *du navire*, les assureurs renonçant à tout sauvetage. Il peut arriver, si le navire fait naufrage ou est condamné comme innavigable au port de sa destination, que le fret soit recouvré en totalité et qu'il y ait cependant perte totale pour les assureurs du fret.

Le fret devenant l'objet d'une assurance régulière et légale, il n'y a pas de raison pour perpétuer cette pratique anormale. Le projet voté par le sénat abroge donc entièrement l'article 386, et l'on doit reconnaître que c'est sous une inspiration logique. Par suite, le fret est susceptible de délaissement, mais par suite aussi le délaissement du navire n'entraîne plus celui du fret, si le fret n'est pas perdu, et je répète la question : dans quels cas y aura-t-il lieu au délaissement du fret ?

Il sera sage que la convention s'en explique, et c'est ce que fera probablement un article des formules de polices. A défaut de convention, on devra recourir à l'article 369 du code de commerce, que j'ai tâché d'éclairer par la discussion, et rechercher si les fortunes de mer ont amené pour l'assuré la dépossession du fret.

Une difficulté assez grave se présentera, au sujet des frais ou charges du sauvetage. Dans le système de l'article 386, il n'y a pas de ventilation ni de distinction à en faire, il n'importe pas que ce soient charges du navire ou du fret, puisque les produits se confondent. La distinction s'imposera et il faut prévoir des disputes, notamment au sujet des gages d'équipage prélevés sur les produits. Les textes actuels du code de commerce, qui naturellement ont été rédigés sans aucun égard à cette préoccupation, ne sont pas très-concordants. L'article 259 porte que les matelots sont payés de leurs loyers échus sur les débris *du navire,* et si les débris ne suffisent pas, *subsidiairement sur le fret*. Donc, sera porté à dire l'assureur du fret, les loyers prélevés demeurent jusqu'à concurrence du produit à la charge du sauvetage du *navire* et ne peuvent m'atteindre que subsidiairement et pour l'insuffisance. L'article 386 porte que le fret appartient à l'assureur, sans préjudice *des droits des matelots pour leurs loyers*. Donc, sera porté à dire l'assureur du navire, la loi elle-même reconnaissait, ce qui en fait et en pratique est certain, que les loyers des matelots sont la charge du fret. Mais les articles 259 et 386 sont abrogés tous les deux par la loi nouvelle. On se retrouvera dans un de ces cas où, la loi étant muette, il faut recourir à l'équité commerciale. Le nouvel article 258 du projet n'apporte aucune lumière, non plus que l'article 271 qui dit : « *le navire et le fret* sont » spécialement affectés aux loyers des matelots, »

sans établir un ordre entre le navire et le fret.

Il est hors de doute que les loyers des matelots sont, dans toute opération d'armement, la charge du fret. Apparemment ce n'est pas au moyen du navire et en le vendant, c'est au moyen du fret que l'armateur paie son équipage. Telle est la vérité commerciale. En abrogeant l'article 386, on enlève à l'assureur du navire le produit du fret. Il est injuste de lui en laisser les charges, de lui enlever les fruits et de lui faire payer la culture. Je n'hésite donc pas à penser que les gages de l'équipage, relatifs au voyage dont on réglera le fret délaissé, devront être à la charge du fret.

Il y aura, pour d'autres dépenses, d'autres discussions, qui demanderont des ventilations et des appréciations équitables. J'espère du moins que lorsqu'il sera loisible de faire assurer le fret, on ne verra plus ces faveurs iniques, irritantes, dont aujourd'hui le fret est trop souvent l'objet dans la liquidation des opérations de sauvetage. On comprendra que le fret doit contribuer aux indemnités de sauvetage et à toutes les dépenses faites pour sauver le fret en sauvant les marchandises. Alors que les propriétaires d'une cargaison submergée se sont mis en grands frais, ont employé de grandes diligences pour arracher à la mer des épaves, ont envoyé des agents, recruté des plongeurs, acheté des scaphandres ou traité avec des compagnies de sauvetage, il voit tout à coup sortir de son inertie le capitaine, qui se contentait de guetter ces efforts et qui vient réclamer

pour son fret, quitte et net de toute contribution, quoi? la totalité des produits recueillis. Je me suis déjà élevé avec indignation, pages 170 et suivantes de mon premier volume, contre ce désordre. J'en demande pardon à tant de décisions regrettables, c'est un outrage à la justice et une spoliation. Le jour où la prétention sera élevée, non plus par le capitaine, mais par les assureurs du fret, je suis bien tranquille, elle sera envisagée avec d'autres yeux. Elle paraîtra ce qu'elle est en effet, impertinente.

3° LE PROFIT MARITIME DES SOMMES PRÊTÉES A LA GROSSE.

Je suis bien convaincu que, dans la pensée du législateur ancien, il s'agissait des prêts que j'ai appelés de l'ancien régime, de ceux qui étaient faits, en France et sous la loi française, à des armateurs, et qui sont tombés en désuétude. Il n'y a jamais eu de raison pour que le législateur français s'avisât de gêner les prêteurs qui, à l'étranger, viendraient en aide à nos navires en détresse. C'eût été un contresens commercial, l'intérêt de nos navires étant évidemment qu'ils trouvent, dans leurs besoins extraordinaires, du crédit à l'étranger aux conditions les plus favorables. Mais l'article 347 ne distinguant pas, l'usage s'était établi de déroger à cet article pour assurer sur l'honneur, comme accessoire du prêt, le profit maritime. J'ai fait assurer ainsi

plus de 800 prêts, en comprenant le profit maritime dans l'évaluation du prêt, sans même me donner la peine de le distinguer. Je n'ai jamais eu l'ombre d'un litige avec mes assureurs, et je prie le lecteur d'être bien certain que je ne violais, non plus qu'eux, aucune prohibition de la loi.

Désormais on n'aura pas à déroger à l'article 347, voilà tout. On continuera d'assurer le profit maritime comme accessoire compris dans l'évaluation du prêt, ainsi qu'on l'a toujours fait. Il n'y a aucune difficulté nouvelle quelconque à prévoir à cet égard.

4° LE PROFIT ESPÉRÉ DES MARCHANDISES.

Ici au contraire certaines difficultés sont à prévoir, parce qu'il y a, dans les combinaisons des opérations de marchandises, bien des intérêts mêlés et des sortes différentes de bénéfices espérés. Le profit maritime du prêt à la grosse est toujours déterminé par le contrat même. Il en est autrement de bénéfices présumés, éventuels, qui dépendront du cours des marchandises à une époque incertaine elle-même, celle de l'arrivée.

Il y a cependant aussi des cas, et très-fréquents, ceux des marchés à livrer, où le bénéfice est déterminé par un contrat. Ainsi un négociant fait venir d'Haïti ou du Brésil un chargement de cafés, acheté par ses ordres et pour son compte. Il a ses factures d'achat ou l'avis des prix payés, il sait que ce chargement lui coûtera 300 000 francs. Il sait aussi qu'il

aura 30 000 francs de fret ou de transport à payer à l'arrivée. Le cours de la marchandise montant en France, il trouve à vendre son chargement attendu 400 000 francs, et croit sage de saisir ce cours. Il est clair qu'il y a pour lui un bénéfice acquis de 70 000 francs, sauf les périls de la navigation. Faire assurer ce bénéfice acquis est certainement un acte légitime et de bon père de famille.

Pense-t-on que l'article 347 soit actuellement un obstacle à cette sage mesure ? En aucune façon. Le négociant, en justifiant au besoin de son marché, propose à ses assureurs de fixer à 370 000 francs la valeur agréée du chargement. Si les assureurs y consentent — et quels motifs auraient-ils de n'y pas consentir? — la convention est inattaquable. Les articles 357 et 358 du code de commerce ne parlent d'annuler ou de réduire l'assurance que si la somme assurée *excède la valeur des effets chargés*, et elle ne l'excède pas. L'article 358 renvoie même à l'estimation *qui a été faite et convenue*. Il y a de plus livres et factures conformes, la facture de vente; il n'y a ni dol ni fraude, tout est limpide et loyal; le contrat est à l'abri du moindre reproche.

L'acheteur peut avoir acheté le chargement avant l'assurance et avec les risques, en se réservant de pourvoir lui-même à l'assurance. Dans ce cas, il est, je ne dirai pas plus certain, car la certitude n'a pas de degrés, mais peut-être plus sensible encore que l'acheteur demandera légitimement une assurance de 370 000 francs. C'est ce que le charge-

ment lui coûte, et il serait en état de justifier de sa facture d'achat.

En l'absence d'un marché conclu de vente, est-ce qu'il n'est pas pareillement légitime que le propriétaire fasse assurer son chargement pour sa valeur réelle au jour du contrat, suivant le cours? Je n'y vois encore aucune difficulté. Les articles 357 et 358 ne reçoivent pas davantage leur application, il n'y a pas d'assurance excédant la valeur des effets chargés. L'estimation loyale et loyalement acceptée sera respectée; elle ne contient aucune exagération.

Mais il peut arriver et il arrive souvent ceci : Quand se révèle, par un marché ou par la hausse des cours, la plus-value de 70 000 francs, l'assurance a déjà été close pour la valeur antérieure et agréée de 300 000 francs. Les assureurs sont à l'étranger, et l'on n'a pas le loisir de leur demander leur assentiment à un changement d'évaluation. Même présents, ils ont le droit de le refuser. Comment alors donner satisfaction à cet intérêt si légitime chez le vendeur, si impérieux chez l'acheteur du connaissement avec ses risques, d'une assurance supplémentaire de 70 000 francs?

Dans la pratique, on a fréquemment recours à une assurance sur bénéfice, par une police d'honneur qui déroge à l'article 347. Ma vive conviction est qu'il n'en est pas besoin, et que c'est une interprétation irréfléchie de l'article 347. Au mot de bénéfice il suffit de substituer celui de plus-value, beaucoup plus exact, puisque l'assurance supplémentaire

n'apportera aucun bénéfice à l'acheteur qui a payé le chargement 370 000 francs. Qu'importe qu'au lieu de l'assurer pour sa valeur vraie de 370 000 francs en une seule police, on assure cette même valeur vraie en deux polices dont la seconde garantit la plus-value acquise? On ne saurait prêter au législateur la pensée irrationnelle d'avoir voulu frapper de nullité cette combinaison, qui n'ôte à l'assurance rien de son caractère de contrat d'indemnité. Une seule chose importe, répéterai-je avec les articles 357 et 358, c'est que les assurances n'excèdent pas la valeur des effets chargés.

Ces questions ne se présentent jamais devant les tribunaux lorsqu'il n'y a pas d'exagération des valeurs vraies, d'abord à cause de l'usage des polices d'honneur, dont la connaissance leur échappe, ensuite parce que les assureurs respectent les évaluations qu'ils ont sciemment agréées. C'est seulement quand ils découvrent des exagérations scandaleuses qui leur ont été surprises, qui confinent à la fraude ou donnent des soupçons de fraude, qu'on les voit réclamer; et alors le débat porte sur l'exagération elle-même. Mais si, une assurance ayant été faite, sans dérogation à l'article 347, sur la plus-value justifiée de 70 000 francs du chargement de café, l'assureur avait la déloyauté d'invoquer devant les tribunaux la nullité de l'article 347, je ne fais aucun doute que cette prétention ne dût être repoussée. Les tribunaux jugeraient et devraient juger qu'une plus-value constatée peut être l'objet d'une assurance, et que ce

n'est pas là le profit espéré que le législateur a laissé dans le domaine des gageures.

J'ai un puissant argument *à fortiori* dans une jurisprudence constante. Avant qu'aucune plus-value soit constatée, l'usage admet une certaine *majoration* du prix coûtant, une marge qui s'ajoute au prix coûtant des marchandises pour former la valeur assurable. Cette marge d'usage est au moins de dix pour cent. Elle dépasse ce minimun, elle atteint jusqu'à quinze ou vingt pour cent sur les marchandises fabriquées d'exportation. Le négociant ne serait pas indemnisé s'il ne recevait que son prix coûtant. Il a ses frais généraux de loyer, de patente, de commis, de voyages, de bureaux, etc., sans compter les nécessités de sa subsistance personnelle ; il a son industrie à rémunérer. De plus, il est bien clair qu'une marchandise ne sera pas transportée au loin sans que sa valeur vraie s'augmente, *vires acquirit eundo*. C'est en considération de tout cela que l'usage consacre la marge d'au moins dix pour cent. Jamais il n'a été jugé, jamais il n'a été allégué que ce fût là un abus et un profit espéré, tombant sous le coup de la nullité de l'article 347. S'il en est ainsi d'une plus-value simplement présumée, qu'est-ce donc d'une plus-value démontrée par la hausse des cours ?

L'article 15 de la police française sur marchandises contient une disposition d'une inspiration très-équitable, que j'ai déjà citée au chapitre du délaissement. Il porte que, « nonobstant toutes valeurs

» agréées, les assureurs peuvent demander la justi-
» fication des valeurs réelles et réduire, en cas
» d'exagération, la somme assurée au prix coûtant,
» augmenté de dix pour cent, *à moins qu'ils n'aient*
» *expressément agréé une surélévation supérieure*
» *d'une quotité déterminée.* » On voit clairement par là que les assureurs ne songent pas à invoquer la nullité de l'article 347. Ils demandent une seule chose, qui est bien légitime : qu'on ne surprenne pas à leur ignorance des évaluations exagérées, qu'on les avertisse des motifs qu'on a d'augmenter de plus de dix pour cent le prix coûtant, motifs qui seront naturellement la hausse des cours, afin qu'ils n'agréent que sciemment cette augmentation, auquel cas ils s'interdisent de la contester.

Il résulte de tout ce qui précède que l'abrogation de l'article 347 aura, quant aux marchandises, beaucoup moins d'importance que ne pensent quelques personnes, et en aura même extrêmement peu pour les opérations d'un commerce honnête et régulier. Les usages, la jurisprudence et les applications de la valeur agréée suffisent déjà amplement à la protection des intérêts sérieux, et il n'est pas de négociant qui ne puisse faire assurer la valeur vraie de ses marchandises, avec un bénéfice justifié ou vraisemblable, sans recourir à des polices d'honneur. Quant aux gageures sur des bénéfices chimériques, qui créent l'intérêt immoral à la perte, on verra plus loin qu'il n'est pas dans les intentions des rédacteurs de la loi de les autoriser. Je serai fort

aise que ces gageures elles-mêmes deviennent justiciables des tribunaux, qui auront le pouvoir et le devoir de les réprimer.

Il me reste peu de chose à dire du règlement des indemnités à la charge des polices qui assureront spécialement un bénéfice ou une plus-value. La notion du délaissement disparaît en cette matière. La plus-value fait nécessairement corps avec la marchandise et n'en est pas distincte, comme le fret est distinct des débris du navire. La marchandise étant délaissée à d'autres avec la plus-value qu'elle a pu acquérir, il n'y a rien à délaisser aux assureurs spéciaux de la plus-value. Ils la rembourseront quand l'assuré en sera privé par une fortune de mer, le plus souvent dans les cas donnant lieu au délaissement de la marchandise, quelquefois dans ceux donnant lieu au délaissement *du navire*. Il y a en effet des combinaisons de marchés à livrer par un navire désigné, marchés rompus si le navire se perd, quand bien même la cargaison serait sauvée. La convention devra préciser ces conditions, qui ont une grande influence sur l'appréciation du risque.

Il n'y a point non plus, en cette matière, de recours de tiers. Il y a des avaries particulières, des pertes partielles du bénéfice ou de la plus-value, proportionnelles aux avaries de la marchandise. Il y a aussi des avaries communes. Dans l'exemple cité plus haut, si le chargement de café arrivé au Hâvre contribue à des avaries communes au taux de 10 p.100, sur la valeur de 370 000 francs, fret déduit,

en payant une contribution de 37 000 francs, les assureurs qui l'ont garanti pour une valeur de 300 000 francs ne rembourseront que le prorata de cette somme ou 30 000 francs. Il sera parfaitement juste et correct que l'assureur de la plus-value de 70 000 francs rembourse le complément de la contribution, ou 7 000 francs. Les deux sommes réunies feront la contribution totale de 37 000 francs qu'auraient remboursée les assureurs du chargement s'il avait été assuré pour la valeur agréée de 370 000 francs, comprenant le bénéfice ou la plus-value.

Maintenant il me faut discuter, c'est le côté pénible de mon travail, les deux paragraphes ajoutés par les rédacteurs du projet à l'article 334 du code de commerce. Ils sont ainsi conçus:

« Toute assurance cumulative est interdite. Ainsi » l'armateur ne peut faire assurer concurremment » l'entier montant du fret et les frais d'avitaillement, les loyers et autres dépenses faites pour le » voyage.

» Dans tous les cas d'assurances cumulatives, » s'il y a eu dol ou fraude de la part de l'assuré, » l'assurance est nulle à l'égard de l'assuré seulement; s'il n'y a eu ni dol ni fraude, l'assurance » sera réduite de toute la valeur de l'objet deux fois » assuré. S'il y a eu deux ou plusieurs assurances » successives, la réduction portera sur la plus récente. »

Cette rédaction embarrassée est l'œuvre du Con-

seil d'État. Dans son rapport au Sénat, M. Grivart veut bien rappeler courtoisement que je l'ai combattue. Il dit : « Le texte du Conseil d'État a été, devant nous, l'objet de vives critiques de la part de M. de Courcy, qui lui a reproché d'être compliqué, et de manquer sur plusieurs points de clarté et même d'exactitude. »

Il est trop vrai. Accueilli avec la plus grande bienveillance par la commission du Sénat, j'ai vivement critiqué ce texte. J'ai même annoncé qu'au cas où le Sénat passerait outre, je reporterais mes critiques devant la Chambre des députés. Je tiendrai parole, si la commission de la Chambre des députés me fait l'honneur de m'entendre. Ce ne sera pas de ma faute qu'une rédaction aussi malencontreuse, aussi litigieuse, pourra entrer dans la législation de mon pays.

Tout d'abord, je signale l'introduction d'un mot nouveau, du mot d'*interdiction,* qui a une haute importance. L'article 347 du code de commerce se contente de dire : « Le contrat d'assurance *est nul,* s'il a pour objet, etc. » Il n'y a là aucune interdiction. Que la différence échappe aux jurisconsultes qui répètent qu'en France la loi *prohibe* l'assurance du fret et du bénéfice espéré, je puis, tout en m'en étonnant, le comprendre. Pour moi la différence est énorme. En faisant assurer, comme je l'indiquais plus haut, le profit maritime de 800 prêts à la grosse, je tiens essentiellement à déclarer que je n'ai violé aucune interdiction de la loi. Les armateurs, les né-

gociants, les assureurs honorables qui, tous les jours, font des conventions sous la garantie de la bonne foi réciproque, pour protéger des intérêts que le rapport au Sénat reconnaît respectables, les officiers ministériels, courtiers ou notaires, qui prêtent leur ministère, ne transgressent pas davantage la loi. Voici dans quels termes s'exprime M. Grivart sur ces conventions : « Le fret tient une place considérable dans la fortune de l'armateur, et dès lors on comprend de quel intérêt il est pour lui d'en couvrir les risques au moyen d'une assurance. L'intérêt est si grand, que les *prohibitions* (1) de la loi sont restées impuissantes et que, malgré la nullité dont il est frappé, il n'y a pas de contrat plus usuel que l'assurance du fret..... Les actes de ce genre n'ont d'autre sauvegarde que la bonne foi des contractants ; mais il est juste de dire, à l'honneur du commerce, qu'ils reçoivent presque toujours leur exécution loyale..... L'institution *extra-légale* (2) s'est développée, elle a si profondément pénétré dans les usages du commerce qu'elle est devenue presque universelle. »

Je signale un autre mot nouveau, l'assurance *cumulative*. Il a l'inconvénient de n'appartenir ni à la langue commerciale ni à la langue usuelle. On embarrassera tous les négociants et tous les assureurs en leur posant la question de savoir ce qu'est une assurance cumulative. Et c'est pourtant ce que la loi interdit ! Il faut chercher l'explication dans le rapport

(1) C'est l'expression erronée.
(2) C'est l'expression juste.

au Sénat, car ce n'est certes pas l'exemple donné dans le paragraphe qui suit la déclaration du principe qui apportera la lumière. « Ainsi l'armateur » ne peut faire assurer concurremment l'entier » montant du fret et les frais d'avitaillement, les » loyers et autres dépenses faites pour le voyage. » Voilà qui éclairera peu les négociants de l'intérieur et les exportateurs de Paris, désireux de savoir ce qui leur est permis et ce qui leur est *interdit*.

Ils n'y comprendront rien. Les armateurs des ports ne comprendront guère mieux. Ils ne font jamais ou presque jamais assurer nominativement les frais d'avitaillement, les loyers ni autres dépenses. Tout cela est renfermé dans la valeur agréée du navire. Ils devront croire qu'il leur est permis de faire assurer l'entier montant du fret. Est-ce cela qui est entendu? On va voir que c'est le contraire.

Je cherche donc l'explication dans le rapport de M. Grivart. J'ai la satisfaction de la trouver très-claire et formulée en excellents termes: « En même temps que nous jugions utile d'étendre au delà de ses limites actuelles le domaine légal de l'assurance, nous avons tenu à indiquer que malgré ce changement le contrat doit conserver sans altération son caractère; qu'il reste ce qu'il est essentiellement aujourd'hui: un contrat d'indemnité. C'est là ce qui le distingue de la gageure. L'assuré ne peut rien recevoir qui ne soit l'équivalent exact d'un dommage réellement souffert, et, spécialement en matière maritime, l'exécution de la convention ne doit rien lui procurer

au delà de ce qu'il aurait retiré de l'heureux accomplissement du voyage..... Nous avons pensé que ce qu'il fallait avant tout, c'était établir un principe dont le juge aurait ensuite à faire l'application dans les espèces si variées qui sont soumises à sa décision, mais qu'il y aurait plus d'inconvénients que d'avantages à essayer d'énumérer dans la loi toutes les conséquences dont ce principe est susceptible. »

On ne saurait mieux dire, et je suis en parfaite communauté de sentiment avec M. Grivart. Oui, le contrat d'assurance doit conserver son caractère de contrat d'indemnité; oui, l'abrogation de l'article 347 du code de commerce n'a pas pour but, et ne doit pas avoir pour résultat, d'altérer ce caractère. Oui, il y a là un principe supérieur d'ordre public et d'ordre moral. Le lecteur sait avec quelle insistance, dans le chapitre du délaissement, j'ai proclamé ce principe, trop souvent méconnu par les tribunaux. Il est déjà fâcheux que l'institution des assurances, en supprimant l'intérêt à la conservation des choses, diminue la vigilance et engendre l'incurie, l'incurie qui, lorsqu'il s'agit des risques de la navigation, aboutit à des catastrophes si douloureuses pour l'humanité. Qu'au moins il ne lui soit pas permis de créer l'intérêt à la perte des choses, lequel aboutit à des fraudes et à des crimes.

Et c'est un principe aussi élevé qui serait exprimé par ces mots obscurs: *toute assurance cumulative est interdite;* — et M. Grivart ajoute de son côté: Il suit de là *que le cumul* des assurances est

interdit. Il ne réfléchit pas que l'abus à réprimer peut être contenu dans une seule assurance exagérée, aussi facilement que dans plusieurs. Quand un spéculateur donnera une valeur exagérée à la chose assurée, il n'y aura pas cumul d'assurances, il n'y aura pas d'objet deux fois assuré. L'immoralité sera exactement la même, et il semblera que la disposition n'est plus applicable.

Il faut donc abandonner entièrement la mauvaise rédaction du Conseil d'État pour en chercher une meilleure. Où? pas ailleurs que dans le rapport de M. Grivart. Le principe élevé qu'il pose, il faut l'exprimer clairement dans la loi, et alors je serai bien de son avis, il n'y aura pas lieu à des énumérations d'espèces. Il sera moins à propos encore de citer un exemple aussi invraisemblable que celui du cumul d'une assurance de l'entier montant du fret avec une assurance spéciale de frais d'avitaillement, de loyers ou d'autres dépenses (1).

L'abus est de faire assurer l'entier montant du fret ou le fret brut, alors que ces dépenses de vivres, de loyers et autres sont les charges du fret. L'usage légitime est de faire assurer le fret net. L'article 22 de la police française détermine à forfait que le fret net est de soixante pour cent du fret brut. Je ne demande pas que la loi reproduise cette appréciation à forfait. Les assureurs prudents sauront

(1) Je crois que ce sont quelques articles du code de commerce allemand, passablement diffus eux-mêmes, qui ont inspiré la mauvaise rédaction du Conseil d'État.

continuer de se protéger dans ce cas particulier, mais je demande qu'elle proclame le principe rappelé par le rapport de M. Grivart.

Je saluerais de tous mes hommages une disposition générale qui serait ainsi conçue :

« L'assurance est un contrat d'indemnité.

» Il est illicite (1) de créer l'intérêt à la perte des choses au moyen de l'exagération des valeurs assurées, du concours de deux ou plusieurs assurances, ou de toute autre manière.

» Cette disposition est d'ordre public et il est interdit d'y déroger.

» En conséquence, et nonobstant toutes valeurs agréées, les tribunaux pourront toujours soit, en cas de dol ou fraude de l'assuré, prononcer à son égard la nullité des conventions, conformément à l'article 357, soit, en l'absence de dol ou de fraude, réduire le montant des assurances exagérées de tout ce qui excédera les dommages justifiés. »

C'est bien ce qu'a voulu dire le projet voté par le Sénat, et dans mon opinion ce n'est même pas une innovation sur le droit actuel sainement interprété ; mais on l'élude constamment au moyen des valeurs agréées et des dérogations, et l'importance de la disposition est dans les mots : *nonobstant toutes valeurs agréées.*

Le principe étant ainsi affirmé, je ne verrai plus de danger à l'abrogation de l'article 347, et cette

(1) C'est l'expression de l'article 1133 du Code Civil, et c'est pour cela que je la choisis.

abrogation n'aura que des avantages, en rendant justiciables des tribunaux toutes les assurances légitimes. Je ne sais s'il se rencontrera encore des assureurs et des assurés assez téméraires pour braver ce qui sera devenu une véritable prohibition de la loi, en se liant par des gageures sur l'honneur. La loi n'a pas plus à s'occuper de ces gageures que des autres paris des joueurs. Elles ne seront pas faciles. D'abord on peut être certain que les courtiers et les notaires refuseront leur ministère et ne voudront pas transgresser la loi. Les assureurs, la plupart gérants ou directeurs de sociétés, ayant des conseils d'administration et des comptes à leur rendre, ne seront pas non plus fort empressés. On ne se représente guère un conseil d'administration délibérant de violer la loi. Enfin, les assurés craindraient à bon droit que des gageures soustraites à la connaissance des tribunaux ne pussent, si elles étaient découvertes, être considérées comme un dol ou une fraude et entraîner l'annulation de leurs assurances même légales.

Les fluctuations, parfois rapides, du cours des marchandises donnent lieu d'examiner ici une question un peu délicate. Si, par l'effet d'une hausse, les marchandises se trouvent valoir beaucoup plus qu'elles n'ont coûté, on a vu qu'il est légitime de faire assurer la plus-value ou le bénéfice. Le contraire peut se produire : une crise commerciale, l'apparence de la récolte, une guerre qui cesse pré-

cipite quelquefois les cours. La marchandise perd tout à coup vingt, trente pour cent ou davantage de sa valeur. Le chargement acheté 300 000 francs n'en vaut plus que 200 000. Est-il légitime, ou qu'on le fasse assurer au prix coûtant, ou que l'assurance contractée de bonne foi pour ce prix coûtant demeure fixée à cette somme, malgré la diminution de valeur? Car la question se divise en deux.

Il semble qu'elle ne doive pas se présenter sous la législation actuelle, dont le régulateur parait être le prix coûtant. Je dis seulement: il semble. Si l'on y réfléchit, on s'aperçoit aussitôt que l'intérêt à la perte du navire, pour échapper à la perte commerciale, n'est pas moins immoral que la spéculation de lucre. Ses suggestions sont même plus à redouter encore. L'homme menacé de perdre cent mille francs par l'arrivée du navire, menacé de suspendre ses paiements et de déposer son bilan, fera des vœux ardents pour la perte du navire. S'il est l'armateur ou le capitaine, s'il dépend de lui que le navire n'arrive pas, les assureurs pourront être inquiets. J'ai personnellement connu un armateur besoigneux, d'une dévotion bizarre, qui, après avoir donné à ses navires des valeurs exagérées, se contentait de faire des neuvaines de prières pour obtenir de la Providence la faveur de quelques naufrages. Ses navires arrivèrent à bon port et le malheureux fit faillite. D'autres ont mieux réussi en adressant leurs prières à la providence des capitaines trop habiles. La situation en elle-même est profondément immorale et mauvaise

conseillère. L'ordre public s'oppose à ce qu'on ait le naufrage pour seul moyen de conjurer la ruine.

A plus forte raison peut-être en sera-t-il ainsi sous la législation modifiée, dont le régulateur sera la valeur vraie des choses, plutôt que le prix coûtant.

Je n'hésite donc pas à penser que dans le premier cas, celui où l'on aura fait assurer au prix coûtant une chose qu'on savait déjà considérablement diminuée de valeur, il y aura lieu à l'application de l'article qui permet aux tribunaux d'annuler ou de réduire l'assurance.

Dans le second cas, celui où la diminution de valeur ne s'est révélée que depuis le contrat, où le contrat était, originairement et à sa date, irréprochable, il est évident qu'il ne peut pas y avoir lieu de l'annuler; mais le principe supérieur d'ordre public que l'assurance est un contrat d'indemnité, permettra encore la réduction, et c'est la pratique universelle dans les assurances contre l'incendie. Seulement la situation de l'assuré sera beaucoup plus favorable. S'il a été manifestement étranger à la conduite du navire et à l'événement de sa perte, si le sinistre n'a rien de suspect, l'objection sera bien rarement soulevée. Les habitudes professionnelles des assureurs, leur besoin de clientèle et de bonne renommée suffiront pour l'écarter, et les tribunaux d'ailleurs inclineraient fort à l'indulgence. Il me paraît certain que le principe demeure comme garantie d'ordre public et sera utilement invoqué quand les

circonstances seront suspectes, quand par exemple l'intérêt de l'assuré aura pu exercer une influence sur la perte ou sur la consommation de la perte.

Je n'ai plus qu'un mot à dire du projet voté par le Sénat. Au lieu d'abroger purement et simplement tout l'article 347, les rédacteurs ont eu la singulière idée de le maintenir pour exprimer seulement que « le contrat d'assurance est nul s'il a pour ob- » jet les sommes *empruntées* à la grosse ». Le peu qui reste de l'ancienne pratique des emprunts à la grosse ne mérite véritablement pas cet honneur d'un article inutile. Jamais le capitaine qui emprunte à la grosse pour les besoins de son navire n'a imaginé de payer une prime afin de faire assurer un risque qui n'est couru que par le prêteur. Jamais je n'ai vu un seul exemple de cette opération à rebours, une seule police d'honneur dérogeant sous ce rapport à l'article 347. Sous le régime des anciens usages, alors qu'il y avait des armateurs et des négociants *empruntant* effectivement à la grosse et se constituant débiteurs, sauf l'événement de la perte du gage, qui éteignait la dette, il n'y avait pas non plus d'intérêt pour eux à une assurance ; c'eût été aussi une opération à rebours, et c'était *au prêteur* à se faire assurer. La mention de l'article 347 était déjà superflue. Il fallait l'entendre en ce sens que l'armateur qui avait emprunté vingt mille francs à la grosse avait vingt mille francs de moins à faire assurer sur son navire ou que l'assurance de la valeur totale devenait nulle et réductible pour autant.

Ce genre d'emprunts a disparu devant la désuétude et devant la loi de l'hypothèque maritime. Il n'y a rien à conserver de l'article 347, et la commission de 1865 s'était bien gardée d'en enchâsser une relique. On sourirait vraiment, dans nos ports de mer, en voyant qu'à Paris trois grands corps, le Conseil d'État, le Sénat et la Chambre des députés, auraient successivement délibéré pour faire, d'une superfluité sans application possible, un article spécial du code de commerce.

FIN

TABLE

AVANT-PROPOS I

I. La baraterie du patron 1

II. Les limites de la responsabilité personnelle 75

III. La responsabilité des armateurs devant la juridiction administrative 127

IV. Une nouvelle violation de l'art. 216 du code de commerce 175

V. L'absence des navigateurs disparus 201

VI. Avaries communes : les règles d'York et d'Anvers 265

VII. Le délaissement 289

VIII. L'assurance du fret et du profit espéré 389

FIN DE LA TABLE

PARIS. — IMPRIMERIE É. MARTINET, RUE MIGNON, 2.

UVa Law Library
3 5007 00419881